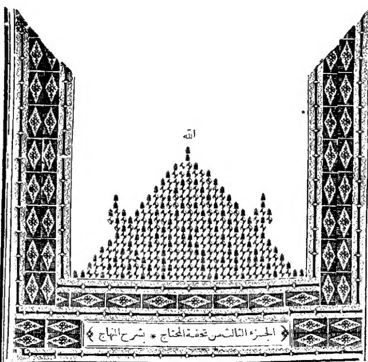
الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج
تأليف الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة
خاتمة المحققين شهاب الدين احمد بن حجر
الهيتمي الشافعي نزيل مكة
المشرفة تغمده الله برحمته
ونفع المسلمين ببركته
آمين

وبهامشه حاشية العلامة البحر الفهامة المحقق السيد عمر البصري المكي الشافعي وهي
ما وجدت بخطه على هامش نسخته مما تكلم فيه على عبارة التحفة وبين موافقتها للنهاية
وقد جردها الامام الهمام مولانا الشيخ محمد بن طاهر الكردي نفعنا الله بهم اجمعين

(فهرست الجزء الثالث من كتاب تحفة المحتاج)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الفرائض)

أي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير فهي هنا شرعا نصيب مقدر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها او ورد الحث على تعلمه وتعليمه في خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أي صنف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي أي بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بها وصح أيضا ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى أي أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان ان الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبي فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهي ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص او مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشي وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهي ملكهم الا أن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لا هي واذا استند الملك لفعله يكون تركة *تنبيه* أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبي بأنه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا أن يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض في سؤاله اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة تحقق وعوده

(كتاب الفرائض) أي في مسائل قسمة المواريث حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لما هو مقرر من انه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرات لكنها غلبت غيرها كما أشار اليه رحمه الله وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر في أمثال هذا الموطن (قوله) فهي هنا أي في باب الفرائض (قوله) غلبت في الترجمة (قوله) أو لتعلقه بالموت أقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوي بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاول فتأمل (قوله) والنسب كأن المراد به معرفة ترتيب العصبات حيث تعددوا وتفاوتوا في القرب الى الميت لا علم النسب بكيفية تشعب القبائل ونسبة بعضها الى بعض ثم رأيت في حاشية الزيادي على شرح المنهج نحو ذلك نعم قد يفتقر اليه بالاعتبار الذي قررناه كأن يموت شخص يكون آخر بطن فينتقل الى أقرب بطن اليه فان تيسر معرفة ترتيب انساب اشخاصه ليعرف أعلا المستحق لميراث من ذكر (قوله) وكذا ما وقع بشبكة الخ انظر ورده في النهاية وظاهر كلامها كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد عين التركة وان كانت آلة في تحصيله ولهذا الذي يظهر انه لو غصب شبكة واصطاد بها لا يكون الصيد للمالك بل للغاصب وعليه أجرة المثل

مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل
وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (بمؤنة
تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ثم
تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام
لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على
دين الآدمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه
عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها مما يأتى فهى متأخرة عن الدين وعكسه فى الآية
الذى شذ به أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية
بالثلث أيضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان أخذ كما هو الغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها
اذا استغرق فلو ابرأ أو تبرع أحد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة
تساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين
الوقوف عليه قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن
ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره
من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة
الاسلام غيرها لا ان لا يقارنها غيرها وسيأتى آخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم يقسم الباقى) عنها
(بين الورثة) على ما يأتى يعنى انهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا
بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتى فى الوصية انه يقبلها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث تبين
ملكها بالموت فهى مانعة له حينئذ فى عين الاول وثلث الثانى شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف وما توهم
من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (تنبيه) محل تأخر الدين
عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم
(كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤن التجهيز بل على سائر
الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة
كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم
الاربع عشرها على الاوجه ويوجه بأن حق الفقراء من التالف دين مرسلة فتؤخر لما تقرر ان الكلام
فى زكاة متعلقة بعين موجودة (والجانى) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فاقبله اما على
ظاهره انه مثال للعق كما مر ففيه توزيع واما مراد به المال الزكوى فاذا تعلق أرش الجناية برقبته
ولو بالعفو عن قوده قدم المجنى عليه بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى حتى على المرتهن لانحصار
تعلقها فى الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته قود أو بذمته مال فلا يمنع
تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه فى مرض
موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون حجة
الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ
منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كأن خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه
انتهى وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخر الحج عن مؤن التجهيز الذى مر يرده وأى فرق
بينها وبين نحو زكاة فى الذمة وكأنه فهم ان المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه
وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يؤيد ما قاله

(قوله) أحد بوفائه نازع فيه أبو زرعة
وتبرع (قوله) بوجوب الترتيب فيه أى
ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أولا
مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع
الحلاق ذلك ويتجه الحل حيث
لم يظن عند البدأ بالمؤخر الفوات
على المتقدم والنفوذ حيث بان وصول
كل الى حقه فليتأمل وحينئذ فليست
هذه نظير مسئلة الحج ثم أقول
ماذكره رحمه الله متجه لا دافع له
(قوله) والرهن يتعلق الخ أى فى
تقديمها جمع بين المصلحتين (قوله)
ان أقبضه له أى ان أقبضه الراهن
للمرتهن لا ان أقبضه وارث الراهن
بعد موت مورثه فلا يتقدم والله أعلم

فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثاني وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (وللمبيع) بثمن في الذمة (اذا مات المشتري مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به بحجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما رفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثارا للاهم كما قدمت تلك الحقوق على حقه في الحياة (والله أعلم) وخرج بقولي بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز وان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية في عبد تجارة فالذي يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل في العين وتزيد الزكاة بأن فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة في شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتي تفصيلها نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم ان الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون ما بقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلي به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على أن البخاري ضعفه وقد يتوارثان بأن يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه أو حربي أو ذمي فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشتري ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أي جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهي وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شيء لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته ووجه بأن فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى في تلك لقبحها والثانية في هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه وبين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمي الذي لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان ماله ما يصرف لبيت المال فيأ (والمجمع على ارثهم من الرجال) أي الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الا من الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلي به في حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر في عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين أو لاب أو لام (والزوجة) الافصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلي بها في حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن

(قوله) ويظهر جواز التصرف الخ معطوف على الاستثناء الخ فيكون أيضا متفرعا على تسليم ما مر وتعليل بناؤه على المعتمد لكن فيه ما سبق للمحشي عند قوله وجوب الترتيب الخ فراجعه (قوله) فان تعلق أي حق الغرماء (قوله) ولو اجتمعت الى قوله أولى في النهاية أيضا الا انه عبر بالتقدم عوض الذي يظهر الخ (قوله) ولو قبل الدخول أي ولو وقع الموت قبل الدخول (قوله) أي جهته قد يقال فيه ايهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس ضروري (قوله) في تلك أي الصور يعني وتاليه وقوله في هذه يعني من له وصية وما بعده (قوله) ومن يدلى بها في حكمها تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق المحلي وهو صحيح حكما لكن فيه شيء من حيث ان الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم الا أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها

والزوج

والزوج فقط) لان من بقي محجوب بغير الزوج اجماعا وبصح أصلها من اثنى عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف)الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف)الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين أو وهو انثى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد نعم لو اقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها واقامت امرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان اذ هو الذى يمكن اتضاحه واشكاله واما من له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف نصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج فى ثمن فيقسم بينهما اولادها ينازعونه فى ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهى نصف الثمن ويقسم الباقى بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان امكن تأويله وقال الاستاذ أبو طاهر بينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة اقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقينى قال انه الارجح وان الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض انتهى على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذووا الارحام) الآتى بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال اين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما ويعضده الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو اخت فلا يرد عليهما الباقى لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الاول والباقى فى الثانى (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن اهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضى مخالفته (و)من ثم (افتى المتأخرون) من الاصحاب وفى الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة فلا ينافى ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم امر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو فى بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه ليتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وايضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوى الارحام وغيرهم لا يصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم غير

(قوله) أو اجتمع كل الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل (قوله) لايهام هذا أى لو غلب لاوهم ان المراد تثنية الابن حقيقة (قوله) لشهرته فى الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد (قوله) لحجبهم من عداهم الاولى لحجب من عداهم لمن عدا أحد الزوجين (قوله) ويقسم الباقى بين الاولاد الخ محل تأمل (ه) بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص أولادها لانه انما ثبت لهم بينة امهم ومقتضى بينة الزوج ان يكون له لا لاولاده فكلا البينتين متفقتان على عدم استحقاق أولاده له فليتأمل (قوله) لان الولادة صحت من طريق المشاهدة هذا واضح بالنسبة الى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجة اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشئ ضمنا بما لا يثبت اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة (قوله) بايهامه التناقض وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد ثم اقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع فى الوهم أى الذهن ولعل وجه اختياره هذا اللفظ المحتمل وترك التصريح باقتضائه التناقض التأدب مع المصنف فان العطف وان لم يكن مرادا له لكنه المتبادر من عبارته (قول المتن) يرد على أهل الفرض قال المحقق المحلى أى التقدير اقول لعل وجه عدوله عن الشرعى وهو النصيب المقدر الى اللغوى وهو ما ذكر دفع ما يتوهم من ان المناسب التعبير بالجمع فاشار الى انه مصدر وهو يطلق على الجمع بصيغة الواحد والله أعلم وقد يخدش هذا بانه لو حملت اللام على الجنسية لصح ارادة النصيب ولا محذور (قوله) وقد يجاب بانه لا يخفى ما فيه من الخفا (قوله) أو بعض شروط الامامة فى الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وايصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما اذا كان المفقود نحو نسب والله أعلم (قوله) فاذا تعذر تعينوا قد يقال المتعذر الدفع للامام والارث (٢ تحت) للمسلمين ولا يتعذر الدفع لهم بل يتأتى بالطريق الآتى فى كلامه بشرط فقد ذوى الارحام وغيرهم فتأمله وهذا الذى لحته وجه فى أصل الروضة عن تصحيح الشيخ أبى حامد والشيخ أبى اسحاق والمذهب ما افاده الشارح

مرادبل على من هو بيده صرفه لقاضي البلد الاهـل ليصرفه في المصالح ان شملته ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفه لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد الاهـل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مذ. ور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ماقيل وبوجه تعرفها بالاضافات وقعت بين ضدين على ما فيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لارحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (مما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي نسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح أن تقول يبقى سهمان للام ربعهما نصف يضرب في الستة فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد ضد العول الآتي (فان لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف الى ذوي الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه كله من انفرد منهم ولو انثى وغنيا للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى وفي ارثهم اذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والاخت كامهما وبنتا الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا وادا نزل كل كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد ولد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فهم كالمشبهين بهم ففي ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الاخرى كما تحجب ابوها اباها *تنبيه* وقع للدميري في عمة لام وبنت اخ شقيق ان الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما في الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلي الآتي يصيرون احد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابي أبي الام وام أبي الام وان علياه ولاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا ودونهن ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت في بنات الاخوة (والعم للام) أي اخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم) أي المذكورين ماعدا الاول لان الام تدلي به وهي ذات فرض (فصل) في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها (الفروض) أي الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (في كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) واخصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما يأتي مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما يأتي (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة في الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أي ولانه نهاية ما ضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون ارسخ في الذهن وهو على الزوجين اقل منه على غيرهما وانا القرآن العزيز بالاولاد لانهم اهم

(قوله) صرفه لقاضي البلد الاهل الخ اقول هذا البيان لا يخلو من قصور يظهر لك مما ذكره فلو قيل صرفه لقاضي الاهل الشاملة ولايته له فان لم تشملها ولايته تخير بين صرفها له وبنفسه ان كان عارفا وان لم يكن امينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع اذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت في أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين (٦) ولعل وجهه انه لا يأمن على نفسه من الخيانة عليه فتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافي صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعها لامين عارف فان لم يكن القاضي أهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو امينا أو كان ولكنه غير عارف كما هو واضح وكتب قدس سره لم يظهر الفرق بين الترتيب في هذا والتخيير فيما قبله لان القاضي الذي لم تشمل ولايته ما ذكر مساو لغيره من هذه الحيثية والله أعلم (قوله) طلبا للعدل علة لكون الرد بنسبة الفروض (قوله) يضرب في الستة الخ كذا في أصله وهو بحسب الظاهر مشكل لان حاصل ضرب النصف في ستة ثلاثة فتأمله (قوله) ارثا عصوبة هذا ما صححه المصنف وصحح الرافعي انه يصرف اليهم مصلحة (قوله) عصوبة كذا في النهاية هنا وقال بعد اسطر نظير ما سانقله عن الاسنوي وغيره فتأمل هل هو تناقض أولا بل وقع للشارح رحمه الله تعالى عند تفسير العصبة الآتي في المتن ما يناقض هذا (قوله) للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا أن يدعى نسخه بالقياس على الخال ثم اقول اما القياس فلا بد منه واما دعوى النسخ فيستغنى عنه لجواز ان يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا احسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تاخر التاريخ ومجرد الجواز غير كاف فيه لان نسخ الاول بالثاني ليس أولى من عكسه والله أعلم (قوله) فيجعل ولد البنت كذا في أصله رحمه الله والاولى التثنية كبنت الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كامهما وكابويهما (قوله) والعم للام والعمة مطلقا أي سواء كانت لابوين أو لاب أو لام (قوله) فبالسوية بين ذكرهم واناثهم (قوله) فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به الخ وقضية كلامهم ان ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في انه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة انتهى وغرر ومغني ونهاية الا انه اسقط منها وقول القاضي الخ اذا علم ذلك فراجع ما سلف عنها آنفا يتبين لك ما فيها من التناقض والله أعلم (قول المتن) وبنات الاعمام والعمات قال الشيخ المحلي وبضم البهق بنو الاعمام للام انتهى وتبعه عليه بعض الشراح وقد يقال انهم داخلون في المدلين بمن ذكر الآتي بيانهم ولعل الشارح لحظ هذا المعنى فاسقطه هنا ويمكن تأويل كلام المحقق المحلي *(فصل الفروض)* (قوله) للفظ المتن يقرأ بصورته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسرته به لكان أوضح والله أعلم

عند الآدمي ومن ثم ابتدؤا في تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة في قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو انثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو اخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يأتي للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد او ولد ابن) ذكرا أو انثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى أربع بل وان زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أي الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف ما لها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيد كتوارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية ووقوف فيها صله للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فاكثر) اجماعا (واختين فاكثر لابوين أو لاب) للآية في الثنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها اثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك في نسب اثنين فسيأتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ أو اخت الآية أي من ام اجماعا وهو في قراءة شاذة وهي اذا صح سندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض الثلث) للجد مع الاخوة) فيما يأتي وبه يكون الثلث ثلاثة وان كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سبعة اب وجد) لم يدل بانثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتي كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان واقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كانا كذلك *تنبيه* سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم أراد أحدهما تقديم السعي عقب طواف القدوم والآخر تأخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشي والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه اولا ضاق الوقت أم لا فاجبت بقولي الذي يظهر من قواعدنا انه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا سبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا نجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال اخرى كوديع تعين وما هنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة

(قوله) ذكرا أو انثى وارث قال في شرح الارشاد بالقرابة الخاصة (قوله) بعموم القرابة لانه في ما فيه مع عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله غيره حيث قيد الوارث فيما سبق بكونه وارثا بخصوص القرابة والله أعلم (قوله) وسيد كتوارث الزوجين في باب الطلاق (قوله) وابن عم. كذا في أصله رحمه الله والذي في المشكاة والغرر ابنه عم فليتأمل الجمع بينهما

للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ما هنا فانه يلزم تكرر الاحبار بل دوامه مدة الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يتجه انجبابه فان رفعا الامر للحاكم في شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أواخر العارية بل أولى فتأمل ذلك فانه مهم فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فأكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (وابنة ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا على الذي قبله (ولواحد من ولد الام) ذكر أو انثى وقد ترث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي

(فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقدمر ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (احد) اجماعا لان كلا منهم يدلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا اباه كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ابن ولولا قولي وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من ادلى للميت بواسطة حجبته الا أولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (واخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا اخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا باقرب منه فلم يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتي وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم اجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا يحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو انثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة اب وجد) وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم ابا الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد ورد بان هذا خارج عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكرته هنا ليرفع ايهام التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (ولاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن اخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانهم أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه ان كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق في عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين

(قوله) *(فصل الاب والابن)* (قوله ولولا قولي الخ) قال المحقق المحشي لا يخفى ان انتظام الاستثناء يتوقف على ارادة العموم بابن الابن لا على قوله المذكور الا ان يراد لولا معنى قولي فليتأمل اه اقول ما اشار اليه أولا واضح نعم الذي يظهر في توجيه عبارة الشارح ان الانتظام المراد لولا قولي لم يظهر الانتظام فزيادته وان سفل منبهة على ارادة عموم المذكور واما قول المحشي الا الخ فيحتاج الى التأويل (قوله) واقرب منه قال المحشي ان اريد ازيد قربه يرجع الى معنى أقوى أو ازيد قربا ففيه نظر اذ نسبتهما الى الميت واحدة اه اقول يتعين حمله على الاول والعطف تفسيري وعبارة النهاية لقوته بزيادة قربه وهي اعرب لانها مصرحة بالاحتمال الاول دون عبارة التحفة والله أعلم (قوله) باقرب منه قال المحشي فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد (قوله) لانه أقرب اي ازيد قرابة (قوله) لانهم أقرب منه أي السبعة وابن الاخ لاب وليس الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصده من الاختصار

شئ فان وجد معها ذلك كاخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حى من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بأن يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا فتتزوج بابن عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وأمها ويترك أبا وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم ابى ابيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها الا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها اقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وام أم أم اب وام ام وام ام ام ام لا كام أب وام أبى اب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع فى المثال لاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر غير ما فى المتن هنا يناسبه ما يأتى فى شرح فى الاظهر فلا يرد عليه ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى أم أم الميت لا تسقطها لان العليا ام ام أبيه فهى مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام ام (تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام اب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام ام الام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم ابى الاب وام أبى أبى الاب والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة أو التى لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتى لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و(اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم ينتقل للفرض وهو غير ابن بما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرده انه لا مشاحة فى الاصطلاح فأخذ شارح بقضية الاشكال ليس فى محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ لام للخبر المتفق عليه ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وخرج بقولى لم ينتقل للفرض الاخ لابوين فى المشركة والاخت لابوين او لاب فى الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به فى الاكدرية *تنبيه* شرط الحجب فى كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الا فى صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولديها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس فى زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس *(فصل)* فى ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكرهما تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه

(قوله) كما فى الجدة العليا فى التمثيل به نظر يظهر بالتأمل (قوله) فهى مساوية فى المساواة نظر مبنى على النظر السابق آنفا فتدبر

نحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فأبطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع انثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كأولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا انثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الآتى الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل *تنبيه* المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده ليس بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن أخ وحينئذ يختص المساوى الذى أشرنا لدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منه مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فى جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) فلكل ذى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغني به وله الثلث الباقى ولو كان فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لا شئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام ابيه وجده الا المستقل من اولاد الابن *(فصل)* فى كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو أم او جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت او بنت ابن) او هما او بنتان او بنتا ابن (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) اى فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن قيل لا يصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف بأو لاقتضائه انه عند اجتماعهما يأخذ الباقى بعد فرض احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر فى حله للاب والبنت او و بنت الابن ولم يسبق فى هذين عطف بأو وعلى انها تدخل فى عبارته ويصح شمول عبارته للبنت و بنت الابن فيصح ما قاله ويرد عليه فرضا البنتين و بنتى الابن فان له ما فضل عن فرضهما ايضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرتهما توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقى بعد الزوج) اصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقى (او الزوجة)

(قوله) فصل الاب يرث) (قوله) ويصح شمول عبارته بجعل أو لمنع الخلو فقط (قوله) فان له ما فضل عن فرضيهما أيضا السدس فرضا والباقى بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثانى فتأمل (قوله) أصلها من اثنين مخالف لما عليه الجمهور بل بالاتفاق كما فى الروضة من ان أصلها ستة وسيأتى فى كلام الشارح رحمه الله فى فصل التصحيح والله أعلم (قوله) تضرب اثنين فى ثلاثة الانسب بقواعد الفن تضرب ثلاثة فى اثنين وان كان المآل واحدا فتأمل

اصلها

اصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث مابقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن واجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لا تأدب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تأدبا أى تأدب ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغرائى المضىء لشهرتهما وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ماتقدم حتى فى جمعه بينهما فيمامر وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالو اوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض او بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد بثلث مابقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم او معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كامر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين اولاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى ام الاب (الجد) لانها لا تدلى به (والاب فى زوج اوزوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لا يساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن أخيه وابو المعتق يحجبهما لا نه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وابو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع ابى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) اى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه اعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام ام الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الا واحدة دائما (وام الاب وامهاتها كذلك) اى المدليات باناث خلص لما صح عن ابى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثرت الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا ام أب الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام ابى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق ان تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام ام ام (او) بمحض (ذكور) كام أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام ام اب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام ابى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك *(فصل)* فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون للذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة

(قوله) فى جميع ماتقدم هذا يوجب انقطاع الاستثناء الآتى سواء أراد ماتقدم فى هذا الفصل أو أعم فهلا قال فى جميع أحواله المتصل الاستثناء سم وهو محل تأمل لان الحالين الاولين سبقا فى فصل الحجب والثالث سبق فى هذا الفصل فما وجه الانقطاع (قوله) ولا يرد عليه جمع زوج اخ لم يتبين لى وجه الورود حتى يحتاج للدفع والله أعلم ثم رأيت المحقق المحشى نبه على ماذكرته ولفظه ماطريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا اه ثم أقول يمكن أن يقال ان منشأ توهم المعترض مااشتهر من ان السكوت فى مقام البيان يقتضى الحصر فحيث أفاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما أوهم حصر ذلك فيهما لكنه مدفوع بأن المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزل والله أعلم

وقد تكسر (وهي زوج وامّ) او جدة (وولدا امّ) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين) سواء كانوا ذكورا ام ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدى الامّ في الثلث) باخوة الامّ فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى في ذلك سواء لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الامّ وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أو مع اخته او اخته (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الامّ ويسمى الاخ المشئوم او اخت او اختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة او شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) اى الاشقاء والاخوة لاب (فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو انثى فلها النصف او اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا او مع اناث اخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين او انثى او اكثر فلها او لهما مع شقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشئ لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لا ابن اخ كما قال (الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو اسفل) كامر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كامرّ وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهي تقتضي تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التي تميزوا بها والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث (والاخوات أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقي للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في انهم لا يردّون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا اولاد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون اخواتهم) لانهن من ذوى الارحام لتراخي قربهم مع ضعف الانوثة (ويسقطون في المشركة) أي أولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله وعلم مما مر ان أولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان مأخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفي ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بني الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما يظهر بأدنى تأمل (والعم لابوين أو لاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد فاكثر منهم المال او ما بقي ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بني الشقيق ومر ما يعلم منه ان بني الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بني العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق بني العم لاب (وسائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني الاخوة و بني بني العم وهكذا فكل ابن منهم كابيه وليس بعد بني الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام في العصبة بنفسه بل بتأمل ان اولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب يندفع الايراد من اصله (والعصبة) بنفسه او بغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه

من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل هو على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ لام أو زوج فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ماقررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفريع بعض ماسبق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (او ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة
(فصل) فى الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (او امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن اعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا او بصفة الارث (ف)المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم لا كبنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيرى بكن بما مر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من ان كلامه صريح فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما واعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة ابيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت المعتق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فأب فجد وان علا فبقية الحواشى كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين اولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشاركه الاخ ويسقط ابن الاخ اما فى الاول فلان تعصيب الاخ شبيه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه فى النسب كذلك لكن صدعنه الاجماع واما فى الثانية فلقوة البنوة كما قدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك فى عم المعتق او ابنه وابى جده فيقدم عمه او ابن عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم باب دون ذلك الجد وضم فى الروضة لتينك ما اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فانه يقدم وفى النسب يستويان فيما بقى بعد فرض اخوة الام لانه لما اخذ فرضها لم يصلح للتسوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من نسب (كذلك) اى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه جلا فالمن اعترض المتن ابوها او امها اذا ملكته فعتق بهرا وقهر بة عتقه عليها لا يخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قولها النحو شرائه بمنزلة قولها له وهو فى ملكها انت حر (او منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (او ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهى معتقة معتق والاولى مقدمة *قيل اخطأ فى هذه اربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها *(فصل)* فى أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين اولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر أو على رضى الله عنهما اجراكم على قسم الجد اجراكم على النار وقال

(قوله) فلا يلزم تفضيلها الخ أقول بل يلزم تفضيلها عليه فى مسئلة الزوج فلو قال فلا محذور فى تفضيلها عليه لكان أنسب والله أعلم ثم رأيت المحشى أشار الى شئ من ذلك (قوله) ولا يرد على حصره الخ يمكن دفعه أيضا بأن ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه *(فصل الاخوة)* (قوله) أو لهما مع شقيقة الاولى لهى لا لتى لهما (١٣) الظاهر لهما أو لهما وكذا يقال فيما يأتى فليتأمل (قوله) لان كلا منهما الخ استثناء منقطع لان الغرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الا أن يقال ذكر توطئة لما بعده والله أعلم (قوله) وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ الا الاوليين فعلما من فصل الحجب واما الثالثة فمن قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كالاخوة لابوين فتكون الشقيقة كالاخ والتى لاب كالاخ لاب فتذكر وتدبر (قوله) بل يتأتى الخ هذا ان جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين بما سبق ان الكلام فى العصبة بنفسه والله أعلم (قوله) واحد كر والانثى لو [illegible] العطف هنا لكان انسب اذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير (قوله) من جهة التعصيب يعنى عما قبله فتأمله والله أعلم (قوله) وبما بعده ذوو الارحام محل تأمل لانهم اما عصبة مطلقا كما قاله الثانى فلا وجه لاخراجهم أو بمنزلة من يدلون به وهو مقتضى كلام الاصحاب فذو الفرض منهم خرج بسابقه والعصبة منهم لا وجه لاخراجه والله أعلم (قوله) ينقسمون الخ قال رحمه الله عند قول المصنف فيما سبق صرف الى ذوى الارحام ما نصه ارثا عصوبة اه فتأمل ما بينهما من التناقض (قوله) ليس فى حالة التعصيب الظاهر زيادة أولا من جهة التعصيب فان الآخرين أحدهما له مقدر لكن لا من جهته ومع الاقتصار فعلى ما تركه أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف آنفا فتذكر والله أعلم (قوله) ويعمه هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله أو الباقى لمجموع الاثنين فتبين ان العصبة قسم رابع أى لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتأمله (قوله) على ان الآخرين أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره (قوله) على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبة مطلقا فتأمل *(فصل من لا عصبة)* (قوله) وعتقه مسلم لم يظهر وجه التقييد به (قوله) أى يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث لو اقتصر على الثانى لكان اخصر اذ هو صادق بالاول (قول المتن) لا ابنته قال الزيلعى الحنفى فى شرح الكنز فى كتاب الولاء ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شئ لها

ع ش فى ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله فى بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس فى زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع فى بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك

على من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض فى الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلونى عما شئتم من عضلكم ولا تسألونى عن الجد لا حياه الله ولا بياه والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة واكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذوفرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ووجه خصوص الثلث انه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم فى الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه كجد وثم اخوين أو أخ واختين أو اربع اخوات استويا ثم قيل يحكم على مأخوذه بأنه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه انه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعى رحمه الله واعتمده الزركشى قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح فى الاول وقول السبكى رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر فى الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن والفرض لهن اذا كان ثم ذوفرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضى قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتى فى الاكدرية وينبنى عليهما ما لو اوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم اختا او أخا أو أختين أو ثلاث اخوات او اخا واختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذوفرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقى والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقى انه لو فقد ذوالفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة ما مر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن ام جدة زوجة زوج فالسدس خير له فى زوجة وبنتين وجد واخ وثلث الباقى فى جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة فى جدة وجد واخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد فى العول) اذ هى من اثنى عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هى من اثنى عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال لثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شئ ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذى فرض كما لو لم يكن معه الا أحد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف ثم بأو وهنا بالواو (ويعد) ولد أو (اولاد الابوين عليه أولاد الاب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر) واحد أو اكثر ومعه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقى) فى الاولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها أى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما فى جد وشقيق واخ لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد

وشقيق

اقرب سهما ذكر هذه المسائل فى النهاية اه أقول فى الجامع الكبير للحافظ السيوطى مانصه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن وردان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقع من عذق نخلة فمات فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بميراثه فقال انظروا له ذا قرابة فقالوا ماله ذو قرابة قال انظروا همشهريا له فأعطوه ميراثه يعنى بلديا له الديلمى اه وفيه تأييد لما نقل فى شرح الكنز لان البلدى دون المذكورين وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدفع له مع انتظام بيت المال ولعل هذا قبل نزول الحكم بتوريث بيت المال ثم رأيت الحديث المتقدم فى تيسير الربيع بلفظ مات مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وترك شيئا ولم يدع حميما ولا ولدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته أخرجه أبو داود والترمذى الحميم القريب (قوله) عن موت العتيق ابن المعتق (قوله) وهى معتقة فهى عصبة من الولى والاولى متقدمة على الثانية

(فصل اجتمع جد)

(قوله) صريح فى الاولى محل تأمل لانه لا عموم فى عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه له بالفرض بالاتفاق وعليهما معا بل لعل الثانى اقرب والله أعلم (قول المتن) وقد يبقى دون سدس فاعل يبقى ضمير عائد على شئ السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا ليبقى اذ لا ضرورة تدعو لذلك

وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يحوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب أخ عن أخ ولا كذلك الجدودة والاخوة وأيضا ولد الاب المعدود غير محروم ابدا بل قد يأخذ كما يأتى فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) يكن فيهم ذكر بل بعضوا اناثا (فتأخذ الواحدة الى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة واخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ودونه اخرى كجد وزوجة وام وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) اى الثلثين تارة كجد وشقيقتين واخ لاب من ستة ولا شئ للاخ ودونهما اخرى كجد وشقيقتين واخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا زيد واعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثليها لانه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شئ (لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر فى جد وشقيقه واخ لاب (والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بهن واما هو فقد يفرض له وتعال كما مر لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة (الا) فى (الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذى سأله عنها عبد الملك فأخطأ او للذى القاها على ابن مسعود او زوج الميتة او بلدها او لاكدرة وهى الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها واعال وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها (وهى زوج وام وجد واخت لابوين اولاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما اربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وقسم الثلثان بينهما لتعذر تفضيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها اخت اخرى لا تساويها والا اخذت السدس ولم ترد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى ويوجه ذلك بأن تعدد الاختين حجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها اختها عليه وقوله لا تساويها ليس بقيد الا فى اخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام واخذتا السدس *(فصل)* فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بسبب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم لكافرة بأن مبنى ماهنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده اوامته مؤول بأن ما فى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتق لانه سماه عبده على انه أعل واعترض المتن بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء احد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى أصله ورد بأنه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص وبأنه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بأن الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا

(قوله) والا يكن فيهم ذكر ولا انثى معها بنت او بنت ابن اخذ امامر آنفا فتذكر *(فصل لا يتوارث)* (قوله) على الثانى اى عدم ارث الكافر للمسلم (قوله) كعاقبت اللص الا ان تأمل ما فى هذا التمثيل اللهم الا ان يحمل على التنظير اى كما ان المفاعلة تأتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك (قوله) قيل لنا جماد يملك قال الفاضل المحشى لو قيل لنا جماد يرث لكان اغرب لان الجماد قد يملك كالمساجد اه (قوله) واعتراضه بأن الجماد قد يؤيد المعترض بأن هنا حيوانا بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل لفضلات فيحتاج للتقييد والله أعلم (قوله) أى ولا خرج من حيوان الا بسبب أى ولا يصير حيوانا والله أعلم

اى ولاخرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بأن هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهداره وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصور يرث اليهودى من النصرانى وعكسه مع ان المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد ابويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن ببلادنا لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمى ومعاهد ومستأمن وأحد هؤلاء ببلادهم وحربى (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا ولانه لو ورث ملكه السيد وهو اجنبى عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم تلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها للقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتى ما فيه ثم (والجديد أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما بأصله ان الرقيق لا يورث الا فى صورة هى كافر له امان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى واسترق ومات بالسراية فقدر الدية لوارثه ويجاب بأنهم انما أخذوها نظر اللحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق فى الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قن (ولا) يرث (قاتل) بأى وجه كان وان وجب عليه كالقاضى يحكم به من مقتوله شيئا كأن حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوى بعضها بعضا وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر فى بعضها ليس لقاتل من مقتوله شئ انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه فى العمد قيل وتطابقت عليه الملل السابقة ولانه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظر المظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ويرث المفتى بقتله وراوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ما صدر عنهما لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرده ان المعنى اذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى ان يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه ورد بأنه مبنى على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كأمر آخر الاقرار وكون الميت نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج لذلك عند موت عيسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء (تنبيهات) منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ما ذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو اخرج كنيفا او ميزابا او ظلة او تطهر بماء أو صب ماء فى الطريق او أوقف دابة فيه فبالت مثلا فات بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى

(قوله) زنديق وهو من الخ ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متغايران وكذا فى النهاية وهو محل تأمل (قوله) ولا يرث قاتل فرع سقاه دواء فان كان عارفا ورثه أو غير عارف لم يرثه وكذا فى حاشية سم على المنهج وفى شرح التحرير الكفاية لشيخ الاسلام الخلاف عدسق الدواء من الموانع وهو الذى تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا واما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه فى النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن وبين غيره فيضمن (قوله) كأن حفر بئرا يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط والله اعلم او يقول كلامهما بأنهما ارادا بالسبب ما قابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر

علی معنیین أحدهما ان کل شیٔ فعله من ذلك مما له فعله لم یمنع ارثه ومما لیس له فعله او کان متعدیا فیه او کان علیه حفظه کالسائق والقائد لم یرثه ولما نقل الاذرعی هذا قال عقبه وظاهر کلام الاصحاب ان المذهب ان کل مهلك مضمون علیه أو علی عاقلته بما ذکر فی الدیات یمنع الارث وقال أیضا عقب ما مر من التفصیل بین الحفر العدوان وغیره انه الصحیح أو الصواب وتبعه الزرکشی فقال انه الصواب ولم ینظروا لقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لا فرق لقول المطلب وتبعه فی الجواهر لا خلاف ان من حفر بئرا بملکه أو وضع حجرا فمات به قریبه ولا تفریط من صاحب الملك انه یرثه وکذا اذا وقع علیه حائطه لانه لا ینسب الیه القتل اسما ولا حکما انتهی* ومنها ماذکر انه لا فرق بین المباشرة والسبب والشرط هو ما صرحوا به حتی الشیخان فانهما ولو اقتصرا علی الاولین مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط کالحفر قالا أو السبب کمن حفر بئرا عدوانا* ومنها یؤخذ مما تقرر فی صور الحفر ونحوه من کل ماذکروه فی الدیات من التفصیل بین العدوان وغیره ان قولهم لا فرق بین المضمون وغیره محله فی المباشرة والسبب دون الشرط ویفرق بأن المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فیه فلم یفترق الحال فیهما بین المضمون وغیره بخلاف الشرط فانه لا یحصله ولا یؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد اضافة القتل الیه احتیج الی اشتراط التعدی فیه* ومنها ما وقع فی بحر الرویانی أمسکه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل لانه الضامن وجری علیه القمولی وغیره لکن جزم بعض متأخری الفرنسیین بخلافه فقال لا یرث الممسك للعلاء أو غیره ویوجه الاول بأن الامساك شرط لا سبب کما صرحوا به وقد تقرر فی الشرط انه لا بد من تعدی فاعله لضعفه وقضیة رعایة ضعفه اشتراط ان لا یقطعه غیره کما فی الممسك مع الحاز لم ینظر الیه وأنیط الامر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك فی جنب فعله ومنها لا یرث شهود التزکیة ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده کما اقتضاه اطلاقهم قال الزرکشی وهو المنقول فی الغرم عند الرجوع ثم استشکل ماهنا بأنهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهذا یدل علی انه لا تأثیر لشهادتهما فی القتل فینافی ماهنا أن لها تأثیرا وقد یفرق بأن الملحظ مختلف اذ هو هنا مجرد وجوده فی الوقت ولو مع غیره وان جاز أو وجب ولو لم یضمن به حسما للباب ولا کذلك ثم لانهم توسعوا هنا مالم یتوسعوا نظیره فی الضمان وأثر فیه ان القتل بعد الرجوع انما یضاف لشهود الزنا لا غیر فتأمله* ومنها صرحوا فی الرهن فی مسائل ان المیتة بالولادة السبب فی موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قیمتها لان وطئها هو السبب فی هلاکها بخلاف ما لو زنی بأمة من غیر ان یستولی علیها فماتت باحباله لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء الیه وقیل لا یضمن الراهن لاحتمال ان الموت لیس من وطئه بل لعارض آخر ولا یضمن زوجته بلا خلاف لتولده من مستحق علیها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام فی اطلاقهم المذکور فی الزانی بأنه یتعین تقییده بما اذا لم یعلم ان الولد منه والا فینبغی ان یضمن لان افضاء الوطء الی الاتلاف والفوات لا یختلف بین کون السبب حلالا او حراما وهذا کله کما تری صریح فی أن الزوج لا یرث من زوجته التی أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذی هو فعله سبب فی الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت انهم أعرضوا عن النظر لقائله حیث عبروا عنه بقولهم وقیل لا یضمن الراهن لاحتمال ان الموت الی آخره* ثم رأیت عن بعض المتأخرین انه قال ینبغی ان یرث وعلله بأن أحدا لا یقصد القتل بالوطء فلا یسمی فاعله قاتلا وبأنها لم تمت بالوطء الذی هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعید فی المرتبة الثالثة فلم یدخل فی اللفظ ولا فی المعنی وأنت خبیر بأن کلا تعلیلیه لا ینتج له

مانعته أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل ان يكون له دخل فى القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذى فى الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلا وبأن الوطء يفضى للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبأن الشارع قطع نسبة الولد للزانى فلم يضمن المزنى بها واما الثانى فلانهم مصرحون بأنه لا فرق فى منع ماله دخل فى القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكى الشاهد باحصان المورث الزانى فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ما وجه به بحثه الذى أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم فى الرهن انه اعنى بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ما قررته لكن صرح الزركشى بأن الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ فى جريه على قواعدهم دقة والذى يتضح به جريه عليها أن يقال لا شك ان الوطء من باب التمتعات وهى من شأنها ان لا يقصد بها القتل ولا ينسب اليها وانما خالفوه فى الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به فى المرهونة فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر فى الشرط مع انه من جنس ما يقصد به التفويت وينسب اليه القتل انه لا بد من التعدى به ليعد اضافة القتل اليه فالا تعدى به لا يمنع فاذا كان هنا لا يمنع فأولى اذ الشرط من جنس ما يقصد ولا كذلك الوطء * ومنها اللعان والشك فى النسب فلو تنازع اثنان مجهولا ولا حجة فان مات قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولد أو عكسه وقف من تركته ارث أب * ومسائل عمن وطئت بشبهة فأتت بولد أى يمكن كونه من الزوج وواطئ الشبهة وقد وطئاها فى طهر واحد فمات قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس او الثلث فأجبت أخذا من كلامهم المذكور بأنها تأخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير ويوقف السدس الآخر بينها وبين بقية الورثة الى البيان للشك فى مستحقه مع احتمال ظهوره لها أو لغيرها فلا مقتضى يقينا لاخذها له ثم رأيت شارحا حكى فيها وجهين وقال أصحهما السدس انتهى وكأنه أخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لو شك فى وجود أخوين فهل للام الثلث أو السدس لانه المتيقن وجهان أرجحهما الثانى انتهى ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولا بد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو نحوهما كحريق (أو فى غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق أى ولا يرجى بيانه والا وقف فيما يظهر أخذا من نظائره تأتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تأخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام او بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى اصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضى ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته

(قوله) فانتفاء الارث أى فى ذلك (قول المتن) تغلب على الظن أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة لتنبيه على ان الغلبة أى الرجحان مأخوذ فى ماهية الظن مغنى أقول هذا كلام ينبغى أن يكتب بماء العين فانى طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها انا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجدانه وأنصف من نفسه احوانه اعترف أنه لا سبيل الى تحصيل أمارة تميز له ما يسمى ظنا عما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من أن ثم مراتب متفاوتة فى القوة آخذة فى الترقى فيها الى ان تنتهى لمرتبة اليقين فتأمله ان كنت من أهله

(يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بأن يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط
الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك
الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد رفع اليه لان
الاصح ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها ويعلم مما تقرر
انه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها الى نه لقولهم فى من
انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى
فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له اكثر
(ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما يخصه من كل المال
ان انفرد وبعضه ان كان مع غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه
اندفع ما توهم انه لا التئام بين يرثه الظاهر فى ارث الكل وحصته الظاهر فى ارث البعض ولو مات
عن اخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف
يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته
قبل مورثه ذكره الغزالى رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى حق الحاضرين بالاسوأ) فمن
يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففى زوج ومفقود وشقيقتين وهم
يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى أخ لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا فى حق الجد
وميتا فى حق الآخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت
يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع
لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف
حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة أب حامل (أو قد يرث)
بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها
فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيئا لانه عصبة ولم يفضل له شئ أو انثى ورثت السدس واعيلت (عمل
بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة
يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها الا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن
ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذ الحاق الولد بالفراش
ظنى أقامه الشارع مقام العلم فالعلم فى كلامهم المراد به الحقيقى أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت)
بأن انفصل لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت فراشا او اعترف
الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت
هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل
انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك كأن شك فيها أو فى استقرارها
فهو فى حكم الميت (والا) بأن انفصل ميتا ولو بجناية او حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان
الاول كالعدم والثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها
ما مر أنه يورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح
بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف
ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث
سوى الحمل او كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (وله)

(قوله) بأن يستمر الى فاحتيط له
اكثر فى النهاية بالمعنى (قوله)
او اعترف الورثة وان ولدته لستة
اشهر فاكثر وهى فراش لان الحق
لهم والله أعلم (قوله) لثبوت نسبه
أى تبين ثبوت نسبه للميت حال
الموت وان تبين ثبوت نسبه له
فى بعضها لكن بعد الموت
فيتحقق سبب الارث فى حال الموت
والعبرة به والله أعلم (قوله) باعتبار
التبين لو قال هنا باعتبار نفس الامر
لكان أقعد اذ التبين قريب من
الظهور او عينه

سهم (مقدراً أعطيه عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) لاحتمال
انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف
الباقي فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هي المنبرية لان عليا كرم الله وجهه
سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روي العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا
(وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالا شيئا اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه في بطن خمسة وسبعة واثنا
عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل
مع أبيهم في بغداد وكان من سلاطينها * تنبيه * اذا لم يعطوا شيئا حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة
فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم
واما المحجور فهو الذي يحتاج للنظر والذي يظهر فيه ان الولي الوصي او غيره يرفع الامر الى القاضي ليفعل
نظير ما مر في هرب نحو عامل المساقاة اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفي اللقيط اذا لم يوجد مقرض
ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال او غيره فان تعذر الزم الاغنياء بالانفاق عليهم
قرضا فان تعذر القاضي ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولي وله
الانفاق من ماله والرجوع ان اشهد انه انفق ليرجع فان لم يكن ولي لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ما ذكر
اخذا مما مر أوا خر الحجر والذي يظهر اخذا مما مر في زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يقترض هنا
لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بأنها حالا ضرورية ولا كذلك
الزكاة ويجري ذلك كله في سائر صور الوقف في كلامهم (وقيل اكثر الحمل اربعة) بالاستقراء وانتصر
له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث اربعة ويقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها الثمن وله
خمس الباقي ويمكن من دفع له شيء من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد
ما اخذه ليقسم بين الكل كما مر * تنبيه * يكتفي في الوقف بقولها انا حامل وان ذكرت علامة خفية
بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا
الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا او جدا او اما أو زوجا او زوجة
وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته أو انوثته (كولد أم
ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بأن اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين في حقه
وحق غيره ويوقف) الباقي (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شيء
ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقي امثلة
ذلك التي في أصله * ولد خنثى واخ يصرف لولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين
بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى
النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين او اختلف ارثهم
لم يبق الا الصلح ويجوز من الكامل في حق انفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من
لفظ صلح او تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولي محجور على اقل من حقه بفرض ارثه
(ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف
بالزوجية والباقي بالولاء او بنوة العم وخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب
فانه بجهة واحدة هي الابوة (قلت فلو وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت) لاب بأن وطئ
بنته فولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي اختها من ابيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث
بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف

(قوله) من أربع وتعول لسبعة يترك
اتباعا في الاول كذا في أصله رحمه الله
(قوله) والا كمل الثمن والسدسان
فان كان بنتا فقط يدفع
ويبقى سهم
للاب بالتعصيب وان كان ذكرا فأكثر
او ذكرا مع انثى فأكثر كمل للزوجة
الثمن وللابوين السدسان بغير عول
والباقي للاولاد ابن شهبة (قوله)
على روي العين والالف فيه تسامح
اذ الروي هي العين فقط واما الالف
فوصل والله اعلم على ان اطلاق
الروي على الحرف الذي تبنى عليه
الاسجاع محل تأمل

باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد ما مر في الزوج لان كلا منا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لام حيث أخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بأن وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتميز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لاب أخت أخرى غير بنت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك ويقتضي ان الباقي للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب في الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التي أخذ بها وقولهم السابق في الولاء لما أخذ فرضه لم تصلح للتسوية يؤيد ذلك فتأمله (والله اعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم افادت حكاية وجه ليس في أصله غير سديد لان هذا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك لان في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام) بأن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقي بينهما بالسوية) وانما اخذ الاخ من الام في الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت لترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (اولا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (او تكون اقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي اخت لام بأن يطأ مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا او يموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي اخت لاب بأن يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانها لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب (والثالث كام ام هي اخت) لاب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أي الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كما لو مات هنا عن الام وامها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها الاخوة لنفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم *(فصل)* في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنسب

(قوله) من جهة القرابة فيه ايماء الى ان ... [illegible]
عليه ما سيأتي في ابني عم احدهما اخ لام
(قوله) ارثه بهما منها (قوله) وهو قياس
ما يأتي الى قوله لا ... بما فيه ...
في النهاية ايضا ... و
(قوله) بأن وجود ابن العم الى
... ليس وجود معه ...
كما ... واشار الى ... (قوله)
الحجب ... أشار الى نحو ذلك
لما حجبت أي لم يرث بها لا لحجب
اسقاط لا حجب ... قوله الآتي و
الحجب هنا الخ والله أعلم
(فصل) (ان كانت قول المتن)
ان كان الورثة عصبات جملة شرطية
أولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية
حذف جوابها لدلالة ما قبلها عليه
وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية
وجوابها معطوف على ان تمحضوا
مع جوابها ومجموع الشرطية ...
جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة
عصبات فان تمحضوا ذكورا او ...
قسم المال بينهم بالسوية وان
اجتمع فيهم الصنفان ...
كالثنين ...
وحينئذ ... والله أعلم

وتاتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية او بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة اعتقن قنا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات جائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما قدرته ففى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والافاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فرض أو ذوى فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى أم واخ لام وأخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أو أخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما واختين لغير ام واخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكبرهما كسدس وثلث) فى ام واخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) بأحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة او ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه) فالاصول (أى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لا تخرج حسابها عن هذه وزاد متأخروا الاصحاب اصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جما جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بأنهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) اى من هذه الاصول ثلاثة وحرمان العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج واختين فأشار عليه العباس به اخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر

(قوله) عدل اليه عن قدر للانثى الخ أقول قوله على عدم ذكر الكسر أى فى تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة اختيار هذا التعبير فيما يظهر لهذا الحقير ملايمة نظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف هذا وقوله عدل اليه تقتضى ان معدل اليه تعبيرا لاصل أو الاصل فى التعبير وكل منهما محل تأمل والله أعلم (قوله) ويجاب بأن المراد كذا فى النهاية أيضا وجزم فى المغنى تبعا لابن شهبة بأن الاصل مبتدأ مؤخر (قوله) ونوزع فى الاتفاق المنازع هو ابن الرفعة فى المطلب (قوله) جعلوها من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله فيما سبق فى شرح قول المتن واما بعنى الام فى مسئلتى زوج او أبوين الخ فتذكر والله أعلم (قوله) انما جعلوا ذلك تصحيحا أى جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تأصيلا فأصلها عندهم فى الاولى مخرج فرض الام ستة وفى الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها فى مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذيبك لا ذلك

وسكونه ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لوظهر له بل لكونه لم يقوعنده سبب المخالفة كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الا أن يقال أن عـدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعـد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهـذا يجوز له خرقه وان وافق المجمـعين أولا ونظيره ما وقع لعلى كرم الله وجهه فى بيع أم الولد حيث وافقهم عـلى منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعـة أحب الينا من رأيك وحـدك وحينئذ لا اشكال أصـلا (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها وتنقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمـانية كهم) ادخال الكاف عـلى الضمير لغة عدل اليها مع قلتهـا روما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المبـاهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لمـا قضى فيهـا بذلك خالفه ابن عبـاس بعد موته فجعل للاخت ما بقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيه ما مر آنفا (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخرلام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهـامها العـائلة والشريحية لان القاضى شريحا أول من جعلهـا عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم فتعول بنصف سدسـها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخرلام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة انثى متساويات والدينارية لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (واذا تمـاثل العددان كثلاثة وثلاثة) (فذاك) ظاهر انه يكتفى بأحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر) (كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر ويجعل أصل المسئلة كما مر (وان) اختلفا (ولم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهـما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف ولثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا أربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى اكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من أحـد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهـما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحـد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهـما بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما انك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بأدق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهـما الا الواحـد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند اكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحـد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحـدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) اى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوى اى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما

(قوله) ولكثرة سهامها العائلة لف ونشر غير مرتب

الا ثالث والثلاثة تفنى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة ولما له بيانها وجعل الفرع ترجمة لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة بها هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح غنى عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة واخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة اعمام لهم سهمان توافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رؤسه (الى) جزء (وفقه والا) يتوافقا كذلك بأن تباينا فى كل من القسمين أو احدهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما ان يوافق كل أولا يوافق واحد منهما أو يوافق أحدهما فقط وفى كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل وتماثل وتباين (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب اكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل) (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل والاكبر أو الوفق او الكل اوحاصل كل جزء السهم وامثلة تلك الاحوال الاثنى عشر ظاهرة منها التوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغيرأم للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها التباين ثلاث بنات واخوان لغير ام تصح من ثمانية عشر ومنها التوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم ترجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيميهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا اردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة

(قوله) أو الوفق او الكل هذان حاصلان عما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما عما اذا كان على صنفين فاكثر والله أعلم

وللاخوات اربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم و بعول زوجتان واربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه مضروبا في ستة (فرع) في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعاهنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوى موجود فيه اذ المسألة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدى وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لانه ادارثهم من الاول والثاني اذهو الاخوة بخلاف البنين فانه في الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما اشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى أنه لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه في الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثاني (فصحح مسألة الاول ثم مسألة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسألة الاول على مسألته فذاك) وانحصر كزوج واختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى بعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسألتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما) اى بين نصيبه ومسألته (موافقة ضرب وفق مسئلته في مسألة الاول) كجدتين وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وأم أم هي احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسألتها بالنصف فيضرب نصف مسألتها في الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين في الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاخت للابوين في الاولى ستة في ثلاثة بثمانية عشر وفي الثانية سهم في واحد بواحد وللشقيقتين في الثانية أربعة في واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى) ان تباينا (او) في (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم تباين مسئلتها فتضرب الثانية في الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية واحد في ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة اولى فاذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثاني وهكذا

(كتاب الوصايا)

قيل الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته ويرد بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه اكثرهم جمع وصية

(قوله) وشرعاهنا ان يموت الخ فيه مسامحة لان المناسخة هي نفس تصحيح مسئلة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة (قوله) وعن شقيقتين تبع في هذا التصوير الشارح المحقق وهو مشكل تأمل اذ على هذا التقدير يلزم ان يكون الوارث في الاولى من أولاد الام جمع لا واحد الا ان يفرض قيام مانع من تعدد ورثة جانب عند موت الاول فليتأمل

(كتاب الوصايا)

(قوله) فتعين تقديم الفرائض كيف يتعين مع وجود الوجه الظاهر للاول كذا أفاده المحشى ولك ان تقول لا وجه للتوقف بعد تسليم التوقف كما سبق له والله أعلم

مصدر أو اسمه ومنه حين الوصية وبمعنى اسم المفعول ومنه من بعد وصية من وصيت الشيء بالشيء بالتخفيف
وصلته ومن ثم قال في القاموس وصى كوعى وصل واتصل ويوصيكم الله يفرض عليكم وأتواصوا به أوصى
به أولهم آخرهم انتهى ويقال وصى وأوصى بكذا الفلان بمعنى وأوصى اليه ووصاه وأوصاه توصية ووصية
عهد اليه وجعله وصيه فعلم اطلاق الوصية على التبرع الآتي قريبا والعهد الآتي آخر الباب وانها
لغة الايصال لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه كذا وقع في عبارة وفي عبارة شارح وصل القربة
الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في حياته وهذا أوضح لان القصد بالوصية ايصال ثوابها الى ما قدمه
منجزا في حياته وشرعا لا بمعنى الايصاء لما يأتي فيه تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير
ولا تعليق عتق بصفة وان التحقا بها حكما كتبرع نجز في مرض الموت أو ما ألحق به وهي سنة مؤكدة
اجماعا وان كانت الصدقة بصحة فرض أفضل فينبغي أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر
الصحيح ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أي ما الحزم
أو المعروف شرعا الا ذلك لان الانسان لا يدري متى يفجؤه الموت وقد تباح كما يأتي وعليه حمل قول الرافعي
انها ليست عقد قربة أي دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم
لكن يأتي قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به
ان ترتب على تركها ضياع حق عليه او عنده ولا يكتفي بعلم الورثة أو ضياع نحو اطفاله لما يأتي في الايصاء
وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شيء في تركة أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث ان لم يقصد حرمان
ورثته والا حرمت على ما يأتي واركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب
مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان)
مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو (كافرا) ولو حربيا وان أسر ورق بعدها كما شمله كلامهم وانما يتجه
ان مات حرا والا ففيه نظر لان المال في الوصية معتبر بحال الموت وهو غير مالك حينئذ الا أن قال محل
اعتباره حينئذ فيمن يتصور ملكه في هذه الحالة لكنه بعيد وذلك كما صح سائر عقوده والتنظير
فيه أخذا من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده يرد بأن المنظور اليه فيها
بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتي في الردة ان وصية
المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكن صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذي
لا يأتي في غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف في أنه هل يعود الحجر بطرو السفه
من غير حجر حاكم أولا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبادته ومن ثم نفذ اقراره
بعقوبة وطلاقه ولاحتياجه للثواب (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) اذ لا عبادة لهم بخلاف السكران
وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق (وفي قول تصح من صبي مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ويجاب
بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبادته حتى في غير المال (ولا رقيق) كله عند دها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده
لعدم ملكه او أهليته (وقيل ان عتق) ثم مات صحت) منه ويرد بنظيره مر في المميز اما المبعض
فتصح بما ملكه ببعضه الحر الا بالعتق كما قاله حج لانه ليس من أهل الولاء (واذا أوصى لجهة عامة
فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروها أي لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتي في النذر فيهما وكذا
اذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم او مصحف وكان
وجه اقتصاره على الاولى كثرة وقوعها وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة
كبناء مسجد ولو من كافر ونحو قبة على قبر نحو عالم في غير مسبلة وتسويه قبره ولو بها الا بنائه ولو بغيرها
للنهي عنه وفي زيادات العبادي لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية ولعله بناه على ان الدفن في البيت

(قوله) وهي سنة مؤكدة الى قوله
واركانها في النهاية أيضا مع تعبير
يسير في اللفظ الا أنه لم يقيد كراهة
الزيادة على الثلاث بعدم قصد
الحرمت كما فعل الشارح رحمه الله
(قوله) مختار عند الوصية قد يقال
لا حاجة اليه مع القول بعدم
تكليف المكره المتصور في
الاصول (قوله) والتنظير فيه الى
المتن في النهاية (قوله) بخلاف
السكران الخ في النهاية (قوله)
ولا مكروها الى قول المتن كعمارة
كنيسة الخ في النهاية أيضا (قوله)
ولو بغيرها لنهي خولف فيه م ر
وكذا قاله المحشي وهذا رمز
صاحب النهاية والذي رأيتها
اطلاق منع البناء والتدبير ولم يصرح
بتعميم كالشارح ولعله كتب قوله
خولف الخ على قول التحفة
وتسويته قبره مشتبه على جامع
الحاشية

مكروه

مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار منا وان أوصى به ذمى واعطاء غنى وكافر وبناء رباط لنزول أهل الذمة أو بسكناهم به وان سماه كنيسة مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على الاوجه أما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد وكتابة نحو توراة وعلم محرم واعطاء أهل حرب أو ردة ووقود كنيسة بقصد تعظيمها لا نفع مقيم بها أى لغير تعبد فيما يظهر واختار جمع المنع مطلقا * تنبيه * وقع لشيخنا فى شرح الروض انه علل صحتها بفك الكفار من أسرنا بأن الوصية لاهل الحرب جائزة فالاسارى أولى ثم ناقضه بعد بقوله فى شرح صحتها لحربى ومرتد والكلام فى المعينين فلا تصح لاهل الحرب والردة ويجاب بأن مراده بأهل الحرب فى الاول ماصدقه أى جماعة معينين منهم فلا ينافى كلامه آخرا كما دل عليه تفريعه المذكور فيه (او) اوصى (لشخص) واحد او متعدد (فالشرط ان يكون معينا) كما أصله أى ولو بوجه لما يأتى فى ان كان ببطنها ذكر واكتفى عنه بما بعده خلافا لمن اعترضه لان المبهم كاحد الرجلين لا يتصور له مادام على ابهامه الملك الذى نحن فيه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا أحدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) حال الوصية كما سيصرح به فى الحمل ومن ثم لو اوصى لحمل سيحدث بطلت وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد بقولهم لو أوصى لمسجد سيبنى بطل اى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ايهام بارث او معاقدة ولى تخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن اوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا كما هو قياس الوقف الا ان يفرق بأن من شأن الوصية ان يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده بقول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا فى الوقف وهو متجه لما يأتى ان الملك ثم ناجز وهنا منتظر فاذا اكتفت التبعية فى الناجز فاولى فى المنتظر ولا ينافيه تعليل الرافعى الآتى لما علمت ان التمليك فيها لا يتصل به اثره فلم تضر التبعية فيه وجمعا اعتمدوا الفرق وقالوا لانها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة واستدل بعضهم لذلك بقول البيان لو اوصى لعقب زيد فمات الموصى ثم زيد فالوصية لولده اولا ولاد زيد صرف للموجودين يوم الوصية دون من يولد له بعده انتهى وفى فرقه بين العقب والاولاد نظر وعلى ماذا له اولئك من البطلان فالذى يظهر بطلان الوصية فى النصف قياسا على ما يأتى فى الوصية لزيد والجدار أو نحوه مما لا يوصف بالملك ولا شك ان من سيحدث من ذلك فافتاء بعضهم بالغاء ذكرهم وصحتها بالكل للموجودين غير صحيح وتخريجه اياها على الوصية للاقارب وقلنا لا تدخل ورثته فاسد لانه ثم لم يذكر الورثة حتى يوزع عليهم فكانهم لم يذكروا ومن ثم لو قلنا بدخولهم بطل فى نصيبهم ثم رأيت بعضهم صرح بما ذكرته لكنه استدل بما لا ينهض ولا ينافى البطلان صحة الايصاء على اطفاله الموجودين ومن سيولد له اخذا مما نقل ان الشافعى رضى الله عنه فعل ذلك فى وصيته لانه لا تمليك هنا بخلافه فيما مر واورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر ويجاب بأن من شأن الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافا لمن زعمه لما يأتى من الفرق الواضح بين الموصى به وله * فرع * صرح الصيمرى وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والقمولى ولم يباليا باقتضاء كلام الرافعى خلافه بأنه يصح تعليق الوصية بالشرط

(قوله) بقصد تعظيمها او لا بتعميش

في الحياة او بعد الموت كأوصيت بكذا له ان تزوج بنتي أو رجع من سفره او ان مت من مرضي هذا أو ان شاء زيد فشاء او ان ملكت هذا فملكه وصرح الماوردي بقبولها التعليق بأن يدخل الاداة على أصل الفعل وللشرط بأن يجزم بالاصل ويشترط فيه أمرا آخر حيث قال لو أوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا وان طلقها الزوج ولو أوصى لام ولده بألف على ان لا تتزوج أعطيتها فان تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق انتهى وبه يعلم انه لو أوصى لفلان بعين الا أن يموت قبل البلوغ فهي لوارثي أو بعين ان بلغ وبعتقها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه نعم لا بد من البلوغ في حياة الموصي أخذا من قولهم في متى أو ان دخلت الدار أو شئت فانت مدبر أو حر بعد موتي لا بد من الدخول او المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان دخل او شاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يفرق بأن التدبير له أحكام خاصة به في الحياة فاشترط لتحققها وجود المعلق به في الحياة لتعلم والوصية لا يثبت لها من الاحكام شيء قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم يحتج لوجود المعلق به في الحياة بل لا يعتد بوجوده الا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم في هذا الباب او اوصى له بكذا ان لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به او بدله ولو بعد مدد واعوام وتنقله من أيد مختلفة وأما ما في تدريب البلقيني من قبول الوصية للتعليق دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردي بخلافه ولو أشار لمملوك غيره بقوله اوصيت بهذا ثم ملكه صحت كما يأتي بما فيه (فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيئا كالارث (وعلم) اوظن (وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها وان كانت فراشا لزوج اوسيد لانها أقل مدة الحمل فيعلم انه كان موجودا عندها (فان انفصل لستة أشهر فاكثر) منها (والمرأة فراش زوج اوسيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ومنه يؤخذ اتجاه قول الامام لا بد ان يمكن غشيان ذي الفراش لها أي عادة فان أحالته العادة كأن كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا كان كالعدم لما يأتي ان الظاهر وجوده عند الوصية الى آخره والحاقهم الستة أشهر فقط هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكروه في الطلاق والعدد من الحاقها بما دونها لان المحظ ثم الاحتياط للبضع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق اومع الوضع نظرا للغالب من انه لا بد منهما فنقصوهما من الستة فصارت في حكم ما دونها وأما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعي للاحتياط وذلك الغالب يمكن ان لا يقع بأن يقارن الانزال العلوق والوضع آخر الستة فنظروا لهذا الامكان والحقوا الستة هنا بما فوقها وهذا الذي ذكرته أولى من قول شيخنا في شرح منهجه ما حاصله ان العبرة بامكان مقارنة العلوق لاول المدة المستلزم لالحاق الستة بما فوقها في الكل ولا ينافيه من ألحقها بما دونها لانه نظر في سائر الابواب للغالب انه لا مقارنة فلا بد من لحظة انتهى وذلك لان الغاء اللحظة في سائر الابواب نظرا لامكان المقارنة مناف لتصريحهم في محال متعددة باعتبارها بل مع لحظة اخرى للوضع فان اراد بذلك صحة كل من التعبيرين نظرا للامكان وللغالب قلنا يلزم ابهام المعتمد اذ لا يدرى من ذلك ان العبرة بالامكان او الغالب فالوجه بل الصواب ما قررته من الاخذ بالامكان هنا وبالغالب في بقية الابواب لما تقرر من الفرق فتأمله فانه مهم وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان التوأمين حمل واحد فاندفع قول جمع يرد عليه ما لو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية (وان لم تكن فراشا) لزوج اوسيد اوكانت (وانفصل) لدون ستة أشهر

منه

(قوله) فيعلم انه كان موجودا عندها ومعنى قولهم ان الحمل يعلم أي يعامل معاملة المعلوم والا فقد قال امام الحرمين لا خلاف انه لا يعلم وقد جزم به الرافعي بعد هذا بنحو صفحة في اثناء فرق ذكره قاله الزين العراقي في شرح ألفيته في علم الحديث ذكره في سابع انواع الاجازة وهو الاجازة لمن ليس بأهل حين الاجازة (قوله) احد توأمين لستة أشهر كذا في أصله رحمه الله وهو ينافي ما تقرر من الحاقها بما فوقها

منـه (ولا كثرمن أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (اولدونه) أى الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية اذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقدير الزنا اساءة ظن بها ووطء الشبهة نادر وبهذا اتضح الفرق بين الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع امامن لم يعرف لها فراش أصلا وقد انفصل لاربع سنين فاقل ولستة أشهر فاكثر فلا استحقاق قطعا لانحصار الامر حينئذ فى وطء الشبهة او الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف الى أقرب زمان يمكن لان الاصل عدمه فيما قبله قاله السبكي ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه (وان أوصى لعبد) اوامة وقد يشملها لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى أى تحمل على ذلك لتصح وان قصد العبد على الاوجه بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الآتى فى الدابة كالصريح فى ذلك وفارق بطلان نحو الوقف والهبة بهذا القصد لان الملك فيهما ناجز وهو ليس من أهله وهنا منتظر ولعله يعتق قبل موت الموصى فيكون الملك له وقضيته صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه لان الاستحقاق فيه منتظر الا ان يقال وضع الوقف ان الملك فيه ناجز فلا نظر لهذه الصورة و يقبلها هو وان نهاه سيده لان الخطاب معه لا سيده الا اذا لم يتأهل القبول لنحو صغر أو جنون على أحد احتمالين لا يبعد ترجيحه ثم رأيت شيخنا رجحه و يظهر ان السيد لو أجبره عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو اصر على الامتناع تأتى فيه ما يأتى من أن الموصى له يجبر على القبول او الرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة قسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجودها أى المهايأة وعدمها او يفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض فى الهبة (وان عتق بعد موته) اومعه (ثم قبل بنى) القول بملكه لموصى به (على ان الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون لسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك لوارث ولقن وارثه وتتوقف على الاجازة مطلقا ما لم يبعه قبل موت الموصى والا فهى للمشترى (وان أوصى لدابة) يصح الوقف عليها كخيل المسبلة أولا (وقصد تمليكها او أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك حالا ولا مآلا وبه فارقت العبد وتقبل دعوى الوارث المبطل بيمينه وفى البيان لو قال ما أدرى ما أراد مورثى بطلت قطعا (وان) قصد عتقها او (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقلا عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها وان انتقلت لآخر رعاية لغرض الموصى ومن ثم لو دلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد به مالكها وانما ذكرها تجملا او مباسطة تعين له على الاوجه كما أشار اليه الاذرعى أخذا مما قالوه فى الهبة و يتولاه الوصى والا فالقاضى او مأموره أحدهما ولو المالك ولا يسلم له بغير اذن أحدهما ولو ماتت كان ما بقى لمالكها كما هو ظاهر و يشترط قبوله قال الاذرعى وان لا تكون متخذة لمعصية كقطع الطريق انتهى وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع طريق

(قوله) ويتجه هو الخ فى النهاية أيضا (قوله) ويظهر ان السيد الى قوله لا غير فى النهاية الا انه عبر بالاوجه (قوله) لانها تمليك الخ يؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى وكذا اذا قارب عتقه موت الموصى اذا كان غيره نهاية هنا أوجه فيما يظهر مما يأتى فى الشرح والله أعلم (قوله) ولو عتق الى قوله والهبة فى النهاية أيضا (قوله) و يفرق بأن وجود الحرية فيه نظر والذى يتجه التفصيل هنا كما ثم رأيت كلامهم الآتى فى الوصية لعبده بثلث ماله يؤيد ما ذكرته و يقدح فى فرق الشارح فراجعه وتأمله والله أعلم (قوله) والاصح الى قوله لوارث فى النهاية أيضا باللفظ (قوله) قال الاذرعى واقره (قوله) وقياس ما يأتى الخ يتجه فى المقيس والمقيس عليه ان قصد قطع الطريق كما تصرح به أخذا مما مر آنفا وعليه ولو اختلف الوارث فى الموصى له فالقول قول الوارث أخذا مما سبق

الا ان قال لتقطعها توقف البطلان هنا على قوله لتقطعها عليها الا أن يفرق بأن الوصية له لم تنحصر في المعصية لاحتمال صرفه الموصى به في غير ذلك بخلافه فيهما فان قصدها بالرفق مع علم قطع الطريق عليها فيه اعانة على معصية ويظهر انه يأتي ما ذكر في الوصية بشئ ليصرف في مؤنة قن الغير وان ذكرهم للدابة انما هو للغالب لا غير ومن ثم لو أوصى بعمارة دار غيره لزمت وتعين الصرف لعمارتها رعاية لغرض الموصي (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من افضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس ما مر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بأن قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حر يملك أى منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة وللضريح النبوي على مشرفه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم وقيل في الاول لمساكن مكة وللحرم يدخل فيها مصالحهما ويظهر أخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر لقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه او يقرؤن عليه ويؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة (ولذمي) ومعاهد ومستأمن ولاهل الذمة أو العهد لكن لا بنحو مصحف وذلك كالصدقة عليهم (وكذا حربي) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (في الاصح) كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة ولا لمن يرتد او يحارب او يفعل كذا وهو معصية بل او مكروه فيما يظهر (وقاتل) بأن يوصي لشخص فيقتله هو او سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول (في الاظهر) لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث) من ورثة متعددين (في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث لخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث وحيلة أخذه من غير توقف على اجازة ان يوصي لفلان بألف أي وهو ثلثه فاقل ان تبرع لولده بخمسمائة او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وادى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شئ تبرع به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة فيه ومنه يؤخذ ما افتيت به انه لو اوصى لمستولدته بكذا ان خدمت أحد أولاده كذا بعد موته ففعلت استحقت الوصية من غير اعتبار اجازة البقية لما تقرر انه لم يحصل له من مال الميت شئ بخلاف ما لو علق عتق عبده بخدمة بعض أولاده فانه يحتاج للاجازة لان المنفعة المصروفة للمخدوم من جملة التركة قال شارح وقيدت الوارث في المتن بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا تحتاج لاجازة الامام ورد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وخرج بما ذكرته وصية من ليس له الا وارث واحد فانها باطلة لتعذر اجازته لنفسه وسيأتي ان الامام تتعذر اجازته بما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين ولا تصح اجازة ولي محجور ولا يضمن بها الا ان أقبض بل توقف الى كماله على الاوجه وان استبعده الاذرعي بعد ان رجحه مرة ردا ببطلان اخرى بل قال قد افتيت به فيما لا أحصي وانتصر له غيره لعظم الاضرار بالوقف لا سيما فيمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج ورد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله والظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل في شأنه

وبعد

(قوله) ويدخل فيها مصالحهما الضمير للكعبة وبقية الحرم ثم الاظهر انه للكعبة والضريح النبوي

(قوله) ويظهر أخذا الى قوله باطلة في النهاية أيضا الا انه عبر بالاوجه

(قوله) ومعاهد الى قول المتن ولوارث في النهاية مع تغيير يسير في اللفظ

(قوله) المطلقين الى قوله ومنه يؤخذ في النهاية أيضا

(قوله) قال شارح الى قول المتن لا عبرة الخ في النهاية أيضا

(قوله) لتعذر اجازته لقائل أن يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى تطلب الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان أجاز البقية ثم وهو وجيه فالاولى التعليل بأنه يستحقه بلا وصية فهي لاغية نظير ما يأتي في المتن بل هذه من جزئيات ذلك فلا حاجة لايرادها وتقييد المتن عما يخرج بها فعلم ان ما زاده بقوله من ورثة متعددين مستدرك والله أعلم ويمكن ان يجاب بأن ما هنا مفروض في غير الحائز ثم فيه

(قوله) الى كماله الخ سيأتي في الوصية لاجنبي بأكثر من الثلث استثناء من جنون مستحكم من المحجور وطل على تفصيل فينبغي ان يأتي نظيره هنا أيضا

بيعه وإيجاره بالأصلح ومن الوصية له إبراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث
على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الإجازة من معرفة
قدر المجاز أو عينه فإن ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي)
إذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وإن ظنه قبله كما علم مما مر فيمن باع مال
أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت المورث وإن بان بعده غير صحيح ولو تراخى الرد
عن القبول بعد الموت لم يرفع العقد على خلاف المعتمد الآتي إلا من حينه كذا قاله غير واحد وقضيته
أن الموصى له يستحق الزوائد الحادثة بين الموت والرد وقد يؤيده أن الإجازة تنفيذ لا ابتداء عطية إذ صريحه
أن المملك هو الوصية والقبول فيكون الرد قاطعا للملك بذلك لا رافعا له من أصله إلا أن يقال هو ملك
ضعيف جدا فلا يقتضي ملك الزوائد كالهبة قبل القبض وهذا أقرب (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت)
أي وقته دون القبول كما يعلم مما يأتي في محله فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لأجنبي
أو وله ابن فمات قبله فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا كنصف وثلث (لغو) لأنه
يستحقه بغير وصية وظاهر أنه لا يأثم بذلك لأنه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له بخلاف تعاطي العقد
الفاسد (و) الوصية له (بعين هي قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر
إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد ولو أوصى للفقراء
بشيء لم يجز للوصي أن يعطي منه شيئا لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم
حيث قال في قول الموصي ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أي أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ
منه لنفسه شيئا ولا يعطي منه وارثا للميت لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه في القرب التي
ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقي منه في يده شيئا يمكنه أن يخرجه ساعة
من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والأشد تعففا وفقرا أولى انتهى ملخصا وكأنه أراد
بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب وإنما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لأن الملك
ثم لله فلم ينظر إلا لمن وجد فيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه وقضية تعليله رضي الله
عنه عدم إعطاء الوارث وإن أجاز بقية الورثة ولو رضوا بإعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل لأن الوصية
له إذا نفذت برضاهم مع التصريح به فأولى إذا دخل تحت تناول لفظ ردّه بمنع دخوله فيها هنا بالكلية لما يأتي
أنه لا يوصى له عادة فلا تتصور الإجازة حينئذ بخلاف ما إذا نص عليه وهذا هو الأوجه (وللموصى به
شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ولا بحق تابع للملك
كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لعذر كتأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع
به شرعا فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتي (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز
عن تسليمه وتسلمه ويظهر في الوصية باللبن الموجود أخذا مما ذكر في الحمل أن العبرة بما وجد عند الوصية
دون ما حدث بعدها وأنه يقبل قول الوارث في قدره بيمينه وأنه لو انفصل وضمن كانت الوصية في بدله وإلا فلا
(ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية أما في الآدمي فيأتي فيه
ما تقرر في الوصية له وأما في غيره فيرجع لأهل الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة
نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له
بشيء منه وإنما لم يفرقوا فيما مر في الموصى له بين المضمون وغيره لأن المدار فيه على أهلية الملك كما مر وتصح
القبول قبل الوضع لأن الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب إذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين
أحلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها

(قوله) إذ لا حق لهم إلى غير صحيح في النهاية أيضا إلا أنه قال غير ظاهر (قوله) لاختلاف الأغراض إلى قوله في الأم في النهاية أيضا (قوله) وللموصى به إلخ في النهاية أيضا (قوله) أي الوصية إلى قول المتن وبالمنافع في النهاية أيضا (قوله) أحلته ذكاتها في التقييد به نظر لما سيأتي من صحة الوصية بالاقتصاص فلعله ليصح تعبيره بالملك في قوله ملكه إلخ أو يفرق بين ما هنا وما سيأتي (قوله) المباحة إلى قول المتن وكذا في النهاية أيضا

مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها واذا ارتدّ والمنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية بمملوك للغير ان قال ان ملكته ثم ملكه والا فلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعى الاتفاق عليه فى موضع لكن الذى فى الروضة هنا صحتها وان لم يقل ذلك ويرهون جعلا أو شرعا ثم ان بيع فى الدين بطلت والا فلا والقياس صحة قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن نظير مامر من صحته قبل علمه بالموت اعتبارا بما فى نفس الامر وافتاء غير واحد ببطلانها بموت الراهن وان انفك الرهن ليس فى محله و (بثمرة او حمل سيحدثان) ثناه لان الحمل لكون المراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع الاعتراض عليه بأن الاولى سيحدث (فى الاصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها رفقا بالناس ولا حق له فى الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا او لدون اكثر من أربع سنين وليست فراشا او البهيمة لزمن قال الخبراء انه موجود عندها او يدخل خلافا لما فى التدريب فى الوصية بدابة نحو حمل وصوف ولبن موجود عند الوصية وبشجرة ما يدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب بقاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو اوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعد بخلاف الوقف لانه يراد للدوام كما مر وهى بما تحمله ولا نية لكل حمل على الاوجه لان ما للعموم ثم رأيت ما سأذكره عن الزركشى وغيره آخر مبحث الوصية بالمنافع وهو صريح فيما رجحته واذا استحق الثمرة فاحتاجت هى او أصلها السقى لم يلزم واحدا منهما كما مر ويظهر ان يأتى هنا ما مر آخر فرع باع شجرة (وبأحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة لا بما يحرم الانتفاع به كخمر غير محترمة وخنزير وفرعه وكلب عقور وكلب نحو صيد لمن لا يصيد مثلا بناء على الاصح من حرمة اقتنائه له لانه ينافى مقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور وقيل ولا يسمى معلما الا انه يدفع بطبعه وفيه نظر والمشاهدة ترده ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد وهو قابل لذلك (وزبل) ولو من مغلظ على الاوجه لتسميد الارض والوقود وميتة ولو مغلظة لاطعام الجوارح (وخمر محترمة) وهى ما عصرت بقصد الخلية اولا بقصد شئ ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة الا ان عرفت ديانته وأمن شربه لها وبحث ابن الرفعة فيما أيس من عودها خلا الا بصنع آدمى اى بعين حرمة امساكها فلا تصح الوصية بها ونوزع بأنه قد يستعملها فى اغراض أخر كاطفاء نار ويرد بأن اليأس من تخللها صيرها كغير المحترمة وهى لا يجوز امساكها لتلك الاغراض بل تجب اراقتها فورا مطلقا (ولو اوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (اعطى الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث ان احتاج للصيد والحراسة معا فان احتاج لاحدهما فقط اعطى ما يناسبه بخلاف ما اذا لم يحتج لواحد منهما لما مر من بطلان الوصية * تنبيه * قضية قولهم بخيرة الوارث هنا وفى مسائل تأتى وقولهم فيما مر آنفا ويعينه الوارث انه لا دخل للوصى فى ذلك وهو محتمل لان الوارث المالك فلا يتصرف عليه مع كماله فيما قد يضره والظاهر فى الناقص الوقف لكماله فان قلت لم يتصرف الوصى او الولى ويؤمر فى التعيين بالاحوط للوارث قلت لو قيل به لم يبعد الا أن يكونوا لحظوا انه قد يخطئ فى تعيين الاحظ فيتضرر المالك وهو بعيد فان عدالته وحذقه يمنعان ذلك (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه

(قوله) ثم ان بيع فى الدين الخ ظاهر ان محل ذلك اذا كان الدين مستغرقا لقيمتها (قوله) ثناه الى قول المتن وبأحد فى النهاية أيضا (قوله) أو لدون اكثر عبارة النهاية او لدون أربع (قوله) وهى بما تحمله الخ عبارة النهاية وبما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكى انتهت (قوله) ويظهر ان يأتى عبارة النهاية والاوجه (قوله) والمشاهدة ترده محل تأمل (قوله) ويؤخذ من حل الخ فى النهاية أيضا (قوله) لمن يريد تعلم الصيد قد يفرق بأنه يغتفر فى الموصى به ما لا يغتفر فى الموصى له (قوله) ولو من مغلظ الخ فى النهاية أيضا (قوله) ما عصرت بقصد الخلية الخ مخرج لما عصرت بقصد أن تستعمل عصيرا او دبسا مثلا وظاهر انها محترمة فلو عبر كغيره تبعا للرافعى فى احدى عبارتيه المختارة وهى ما عصر لا بقصد الخمرية لكان أولى والله أعلم (قوله) وانها لا تدفع الخ قد يقال لو تم لازم أن يجب نزع المحترمة من صاحبها اذا كان غير ثقة وهو محل تأمل الا ان يفرق (قوله) عند الموت كذا فى المغنى والنهاية

فارق عبدا من مالى ولا عبد له (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها
فى الكلاب جميعها (وان كثرت وقل المال) وان كان ادنى متمول كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به
للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير أن لا مال أو ان لها قيمة حتى تنفذ فى ثلثها
فقط يشبه التحكم ولو اوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب و ينظر فيه
الى عددها بخلاف ما اذا اختلفت اجناس غير المتمول فانه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية عند من يراها
(ولو اوصى بطبل) سواء أقل من طبولى ام لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به
كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل او غيرهما كطبل الباز
(حمل على الثانى) فتصح لان الظاهر قصده للثواب او صلح تغير الوارث او بعود من عيدانه وله عود لهو
لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلقه لعود اللهو والطبل يقع على الكل اطلاقا
واحدا (ولو اوصى) بطبل اللهو وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان يصلح
لحرب او حجيج) او منفعة اخرى مباحة ولو مع تغيير امكن ان بقى معه اسم الطبل واذ لغت وان كان
رضاضه من نقد أو جوهر *(فصل)* فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض (ينبغى)
لمن ورثته أغنياء او فقراء (ان لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الاحسن ان ينقص منه شيئا لانه صلى الله
عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه واما تصريح
آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته فى شرح قوله فى الوقف كعمارة
الكنائس فباطل وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا اما الثلث فلان الشارع وسع له فى ثلثه ليتدارك به
ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك واما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان
فهو لا يؤثر قصده وتحريم عقد الفضولى لا يشهد للقائلين بالتحريم هنا خلافا لمن زعمه لانه تلبس بعقد فاسد
ولا كذلك هنا لان الملك له فصح التصرف فيه الا ترى انه لو برأ نفذ لكنه غير لازم لجواز ابطاله له ولوارثه
ومن ثم كان الاصح ان اجازته تنفيذ لا ابتداء عطية (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص
المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (فى الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير
رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته ولا رده بل توقف لكماله
على الاوجه كما مر بما فيه مع فروع أخر تأتى هنا قيل محله ان رجى والا كمجنون مستحكم أيس من برئه
بطلت الوصية وهو متجه ان غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصى وقع
صحيحا كما تقرر فلا يبطله الا مانع قوى وعلى كل فتى برأ واجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أى امضاء
لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما ثبت فى ثانى الحال فأشبه عفو الشفيع
(وفى قول عطية مبتدأة والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية
بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان ويجاب بأن النهى انما يقتضى الفساد ان كان لذات الشئ او لازمه
وهو هنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الوارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول
لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من
معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو اجاز وقال ظننت قلة المال او كثرته
ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعرف
قدر الثلث منه (يوم الموت) أى وقته لان الوصية تمليك بعده وبه تلزم من جهة الموصى وقضية ذلك
انه لو قتل فوجبت فيه دية ضمت لماله حتى لو اوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما
حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا

(قوله المتن) فلا صح نفوذها او الثانى [illegible] فى
ثلثها كما لو لم يكن معها مال لا [illegible] من جنسه
حتى يضم اليه والثالث يقوم [illegible] المالية فيها
ويضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى
قدره من الكلاب كذا أفاده المحقق فى شرحه
ظهر لك ما فى قول الشارح حتى [illegible] فى ثلثها
فقط *(فصل ينبغى)* (قوله) لمن ورثته اغنياء
كذا فى النهاية والمغنى (قوله) بل الاحسن [illegible] فى
النهاية أيضا (قوله) والا كمجنون مستحكم أيس
من برئه بطلت الوصية أقول أعرضوا عن ان اولى
متصرف له بما هو الاصلح من اجازة أو رد وهو محل
تأمل ولو قيل به لكان وجيها فقد يكون ارث حيرا
كما هو الغالب وهو واضح وقد تكون الاجازة
خيرا كأن يوصى لزيد بألف ان تصدق على اصغر
ولديه بما تحته وارث له غيرهما او جاز له الاكبر
المطلق التصرف والله أعلم (قوله) وهو متجه ان
غلب الخ كذا فى النهاية أيضا الا بدل [illegible]
يقال (قوله) لنهيه صلى الله عليه وسلم الى قول [illegible]
ويعتبر فى النهاية أيضا (قوله) وعلى ما [illegible]
لم يظهر وجه اشتراط معرفة التركة على القول [illegible]
هبة فليتأمل والله أعلم وقد يقال عليهما [illegible]
معرفة القدر الجائز فيما اذا كانت بمشاع [illegible]
مثلا يستلزم معرفة التركة على القول بأنها هبة
فما فائدة اشتراط معرفتها أيضا فليتأمل والله أعلم

ومران الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانما معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة مايفوت عـلى الورثة ومايبقى لهم وحاصله الاعتبار فى المنجز بوقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا ففيما بقى به وفى المضاف للموت بوقته وفيما بقى لهم بأقل قيمه من الموت الى القبض لان الزيادة عـلى يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما اما الاول فواضح واما الثانى فـلان هـذا عطف عـلى نبغى المتعلق بالثلث كمان هـذا متعلق به وبهذا مع مايأتى الصريح فى ان محل المعلق بالموت الثلث يندفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غـير العتق الذى هو الاصل وانما بين حكم الملحق به وهو المنجز (عتق علق بالموت) فى الصحة او المـرض ثم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم اوقبل موتى بشهر مثلا ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لومات بعد ان مرض شهرا فأكثر كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجـدت فى مرضه بغير اختياره ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت عـلى ماقالاه انه ألا قيس عنـد الائمة بعد ماقالا عن مقابله انه الاصح الزيادة عـلى الاقل من الاطعام والكسوة من الثلث لحصول الاجزاء بدونه (وتبرع نجز فى مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لغير مستولدته اذ هو فيه هنا من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والا حلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه اوالى مورثه وديعة اوعارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل يأتى هنا ماقالوه فى تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر او فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر أى لان غـير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى وقوع التصرف فيها او فى المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لانها ناقلة (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) ترتبت اولا (وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم او أنتم احرار اوسالم وغانم وخالد احرار بعد موتى أو سالم حر بعد موتى وغانم كذلك اودبر عبدا أو أوصى باعتاق آخر (اقرع) فمن قرع عتق منه مابقى بالثلث للخبر الآتى ولان القصد من العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الكل باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق ثم لو تعدد العتق اقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ولو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالما ثم غانما وكاعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة قدم ماقدمه لانه هنا صرح باعتبار وقوعها من غـيره كذلك فوجب امتثاله بخلافه فيما لو رتبها فى الوجود فانه لا صراحة فيه على انها كذلك بعد الموت فاندفع ما للقونوى هنا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة كأن اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته بسبقه و يتوقف ما زاد عليه على الاجازة ولو تقدمت الهبة وتأخر القبض

(قوله) راجع ليعتبر الى قوله وبهذا فى النهاية
أيضا (قوله) فى الصحة الخ فى النهاية أيضا (قوله)
وعاريته الى قول المتن واذا اجتمع الخ فى النهاية
(قوله) كاعتقتكم الى قوله قدم ماقدمه فى النهاية
ايضا (قوله) او اجتمع الى قوله وفارق مالو قال الخ
فى النهاية أيضا

أعتبر وقته كامر لتوقف الملك عليه نعم المحاباة فى نحو بيع لا تفتقر لقبض لانها ناجزة (فات وجدت دفعة) بضم الدال كما يأتى بما فيه فى الجراح (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأعتقتكم او ابرأتكم (اقرع فى العتق) خاصة لما مر فى خبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار أو هما وفيما اذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره على الاوجه ولو اعتقهما وشك فى الترتيب والمعية فى الروضة وأصلها يعتق من كل نصفه وفى الشرح الصغير يقرع وكالشك مالو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت أى ولم يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعهما معا حينئذ اما بأن قيل له اعتقت وابرأت ووقفت فيقول نعم أو بان (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث على الكل (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث واقرع فيما يخص العتق كامر (وفى قول قدم) العتق كامر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من الثلث وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال اعتاقى غانما أم لا (ثم اعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا) توزيع لا ثلث عليهما ولا (اقراع) لئلا يؤدى لارقاقهما معا لانها قد تخرج لسالم فيرق غانم فيرق سالم لانه مشروط بعتق غانم وفارق مالو قال ان تزوجت فانت حر حال تزويجى فتزوج فى المرض بأكثر من مهر المثل فان الثلث يوزع على الزيادة على مهر المثل وقيمة العبد لانه لا ترتيب بينهما وانما لم يوزع فيما نحن فيه كما لا يقرع لان العتق ثم معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفعه وعتق سالم معلق بعتق غانم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل اعتق غانم فلا يمكن اعتاق شئ من سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه اوخرج مع سالم عتقا أو مع بعضه عتق و بعض سالم كما أفاد ذلك كله كلامه فى مواضع أخر ويستثنى من الاقراع أيضا مالو قال ثلث كل حر بعد موتى فيعتق من كل ثلثه عند الامكان ولا قرعة كما سيذكره فى العتق وعلم مما تقرر انه لو أوصى بأنواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها واجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى محل كذا والحج عنه ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أى وان لم يكن فيه رفق به ظاهرا فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا أن يقول و يتصدق بثمنه فيباع لغيره بخلاف مالو أوصى بأنه يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها اليه بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر أخذا مما يأتى فى التصرف وان أمكن الفرق (اليه فى الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا يتسلط) من غير اذنهم (على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (أيضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلى ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فتكون له ومن تصرف فيما منع منه ثم بان له صح كما علم مما مر آخر ابع شروط البيع وعلم من قولى دين انه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه وقياس ما تقرر ان المدين لو مات عن تركة غائبة الا عينا أوصى بها وهى تخرج من الثلث أن الامر يوقف الى حضور الغائب ولا تباع تلك الاعيان فى الدين نظرا لمنفعة الغرماء لان فيه ضررا لاصحابها ببيعها مع احتمال انها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن أخذ بعضهم من الاجماع على

(قوله) من كل نصفه اقتصر فى النهاية على هذا ولم يتعرض لما فى الشرح الصغير (قوله) دون عين السابق قد سبق له فى الفرائض انه يجب تقييد هذه ايضا بعدم رجاء البيان فلعل قوله هنا اى ولم يرج بيانها راجع الى المسئلتين قبله والله أعلم (قوله) فيقول نعم أى قاصدا بها انشاء المذكورات لا الاقرار بها اذ لا يكون حينئذ نصا فى المعية (قوله) ولا يخرج من الثلث الخ يرد عليه مالو خرج من الثلث المعلق عتقه كسالم مع بعض المعلق على عتقه كغانم فان الحكم كذلك كما هو واضح فالاولى وعلق عتق احدهما بعتق الآخر ولا يخرج من الثلث مع المعلق عليه شئ من المعلق (قوله) فيما يظهر كذا فى النهاية ايضا (قوله) بخلاف مالو اوصى بأنه يحج عنه قد يقال فى الفرق ان المقصود من الوصية بأن يحج عنه زيد الايصاء بالحج عنه ويكون المباشر له زيدا اذ كل منهما قابل لان يقصد بالوصية فاذا تعذر احدهما تعين الآخر بخلاف الوصية ببيع عين لزيد فان المقصود منها ليس الا تعلق غرضه بتلك العين لا مع مطلق البيع اذ هو لا يقصد بالايصاء غالبا نعم ان دلت قرينة قوية على انه مقصود ايضا فلا يبعد القول بتعينه ثم رأيته فى النهاية قال بطلت الا ان يقول فتباع من غيره ان لم يقبل اه وهو يؤيد ما استدركته آخرا والله اعلم (قوله) كثلثيها اللذين فى أصله بخطه الذين بلام واحدة

*(فصل اذا ظننا) *(قوله) لانه محجور عليه الى قول المتن فان برأ فى النهاية مع تغيير يسير فى اللفظ (قوله) وأجاب الزركشى بأن المراد الخ يمكن ان يجاب باختيار الشق الاول (قوله) لم ينظر لظننا بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفى فى هذا الحكم بل لابد ان يثبت وجوده عندنا حتى نرتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا وليس المراد الظن عند الوصية بل بعد الموت فاصل المعنى فى ذلك اذا مات الموصى متصلا (٣٦) بالمرض فان ظنناه بعد الموت مخوفا بأن ثبت عندنا تبين حينئذ عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وهذا معنى صحيح لا اشكال فيه وان ظنناه بعد الموت غير مخوف فان حمل الموت على الفجأة تبين نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وان لم يحمل على الفجأة تبين انه تولد منه الموت وان كان فى أصله غير مخوف فيتعين عدم النفوذ فليتأمل سم أقول هو كلام فى غاية الحسن لكن قد يقال لا يلائمه قول المتن الآتى فان برأ نفذ وقوله فان ظنناه غير مخوف فمات فرتب الموت على الظن الواقع بعد الموت وللشارح أن تقول يمكن حمل المتن على وجه يزول به الالتباس وذلك بأن يقال قوله اذا ظننا المرض مخوفا أى ثبت ذلك عندنا فى زمن المرض بقرينة السياق لا بعد الموت كما أفاده المحشى ومات به بقرينة قوله فان برأ الخ لم ينفذ تبرع زاد على الثلث أى نحكم عند الموت بعدم نفوذ التبرع الزائد على الثلث حينئذ فان برأ نفذ وان ظنناه غير مخوف أى ثبت عندنا فى زمن المرض انه غير مخوف فمات فان حمل على الفجأة نفذ أى حكمنا بعد الموت بنفوذه والا فلا لا يقال تقييد الثبوت بزمن المرض يقتضى ان الثبوت بعد الموت ليس كذلك وليس بصحيح فانه اذا ثبت بعد الموت ان المرض مخوف او غير مخوف رتب على كل حكمه لانا نقول ان التقييد بذلك ليتأتى التقسيم بسائر شقوقه وهو لا يتأتى فى الثبوت بعد الموت اذ لا يتحقق فيه شق البرء والله أعلم ثم يتردد النظر فيما لو تصرف فى مرض غير مخوف ثم عقبه مرض مخوف ومات به فالذى يظهر فيه ان المرض الاول ان كان مما لا يتولد عنه الثانى عادة نفذ التصرف فيه وان كان مما يتولد عنه الثانى عادة فلعل الاقرب فيه عدم النفوذ لان الموت منسوب اليه ولو بواسطة ثم رأيت فى أصل الروضة عن الامام حاصله ان كان يفضى الى المخوف غالبا فمخوف أو نادرا فليس بمخوف انتهى ويعلم منه بالاولى ان ما لا يفضى اليه بوجه ليس بمخوف (قوله) لظنا أيضا انه الثلث عند الموت مطلقا سواء كان التبرع منجزا أو معلقا بالموت (قوله) بان نفوذه الى قول المتن قوله فى النهاية أيضا مع تغيير فى اللفظ (قوله) ضم أوله الى قول المتن ودق فى النهاية أيضا

تقديم الدين مع رهن التركة به أنها تباع ثم ان وصل الغائب بان بطلان البيع والا فلا واستدل لذلك بفروع لا تدل الا لتبين بطلان البيع بوصول الغائب وهذا لا نزاع فيه وانما الذى يظهر فيه النزاع الاقدام على بيع الاعيان قبل تلف الغائب نعم لو ترتب على وقفها ضرر خوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها الى تبين الامر وافتى ابن الصلاح بأنه لو باع الحاكم مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين بان بطلان بيع الحاكم كما اعتمده خلافا لقول الرويانى يمضى بيعه ويعطى الغائب ثمن ما باعه وان تبعه الزركشى وقد قال بعضهم هذا الا يوافق مذهبنا بل مذهب أبى حنيفة *(فصل)* فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتى (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة لحق الورثة قيل ان أريد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج الولى من أعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث لانها حرة ظاهرا ثم بعد موته ان خرجت من الثلث او أجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا وأجاب الزركشى بأن المراد بعدم النفوذ الوقف أى وقف اللزوم والاستمرار لا وقف الصحة لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان أريد الثلث عنده لم ينظر لظننا أيضا قال الجلال البلقينى وكان ينبغى له أن يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وهذا انما يعرف بعد الموت وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث انتهى وفى جميعه نظر كجواب الزركشى لان وقف اللزوم الذى ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر فى مسئلة العتيقة وما ذكر عن الجلال يجاب بمنع ما تقرر فى الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا اوفى مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق والذى يندفع به جميع ما اعترض به عليه ان كلامه الآتى مبين لمراده مما هنا ان محله فيما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق فحينئذ ان كان ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا كان او معلقا بالموت وان كان ظنناه غير مخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث حينئذ فاتضح ان اعتبار الثلث حين طرو القاطع لا يخالف ما مر ان العبرة فيه بالموت لانا لم نعتبره هنا الا عند الموت (فان برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل قطعا لتبين ان لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظنناه غير مخوف فمات) أى اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون المرض الذى به لا يتولد منه موت كجرب ووجع عين أو ضرس وهى بضم الاول والمد وبفتح فسكون واعترانه بأنه لم يسمع الا تنكيرها يرده حديث موت الفجأة أخذة أسف أى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كاسهال أو حمى يوم او يومين وكان التبرع قبل ان يعرق واتصل الموت به (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بأنه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا بقول) طبيبين حرين عدلين مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة به ولو فى حياته كان علق شيئا بكونه مخوفا واعترض اقتصاره على الحرية وحذفه الاسلام والتكليف وذكره العدالة المغنية عن الحرية

ان أريد بها

ان أريد بها عدالة الشهادة ويجاب بأنه لو حذف ذكر الحرية الى أن المراد عدالة الشهادة لا الرواية ولا العدالة الظاهرة وأفهم كلامه انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة ومحله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين انه غير مخوف أيضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه بارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك أما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق فى المرض فيصدق الثانى وعلى الوارث البينة ويكفى فيها غير طبيبين اذا وقع الاختلاف فى نحو الحمى المطبقة ووجع الضرس ولو اختلف الاطباء رجح الاعلم فالاكثر عددا فمن يخبر بأنه مخوف (ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام واقرراه ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر عنه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث اوله (دائم) لاسقاطه القوة بخلاف غير الدائم ويظهر ان مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه من مضى زمن يقضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أى متتابع أياما لذلك (ودق) بكسر اوله وهو داء يصيب القلب ولا تبقى معه الحياة غالبا وخرج به السل وهو داء يصيب الرئة فينقص البدن ويصفر فليس بمخوف مطلقا لامتداد الحياة معه غالبا وتعريفه بما ذكر لا يوافق تعريف الموجز له أولا بأنه قرحة فى الرئة معها حمى دقية وثانيا بأنه قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقية وهذا هو الصواب كما قاله العلامة القطب الشيرازى ومن تبعه ويمكن توجيه ما ذكره الفقهاء بأنهم لما رأوا هذا الاختلاف فيه عبروا بما يحتمل كلا منهما معولين على تفصيله عند أهله اذ الداء شامل للامرين سواء كان الثانى جزأ أم لازما وظاهر المتن وغيره ان الدق ليس من الحميات وليس كذلك بل هو المراد من الحمى الدقية فى كلام الاطباء وعرفها فى الموجز بأنها التى تتشبث بالاعضاء الاصلية فهى لا محالة تفنى رطوبتها وفيه أيضا حمى الدق اكثر ما تكون انتقالية أى عن حمى أخرى تسبقها ويمكن توجيه كلام الفقهاء فى الدق المخالف ظاهره لكلام الاطباء بأن ذلك التشبث أعظم ما يكون بالقلب فاقتصروا عليه لانه اشرف تلك الاعضاء الاصلية (وابتداء فالج) وهو اعنى الفالج عند الاطباء استرخاء عام لاحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف فى ابتدائه انهما يهيجان حينئذ فربما اطفآ الحار الغريزى وذلك منتف مع دوامه (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره فلهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع فى حيز كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا (أو) يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكى وما أصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال ولو غير متواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان أصل نسخة المصنف

(قوله) من عضو شريف الى قول المتن والمذهب فى النهاية الا ما سانبه عليه

موافقة لا صله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محله وكل ذلك فيه نظر وكلام الاطباء مصرح بأن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان حمل ما في المتن على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد اسقاط القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام أصله ومن تبعه على انه اذا صحبه اسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة لا تبرح وأن جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التي هي دوام الحياة فان لم تجاوزهما فقدمر حكمها (أوغيرها) من ورد تأتي كل يوم وغب تأتي يوما وتقلع يوما وثلث تأتي يومين وتقلع في الثالث وحمى الاخوين تأتي يومين وتقطع يومين وظاهر كلامهم أنه لا فرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقلته (الاالربع) بكسر أوله كالبقية وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يومي الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت والا فقد مر فيها تفصيل بين ان يكون التبرع قبل العرق وبعده وكان الانسب تسميتها الثلث كما في ألسنة العامة لكن جمع لغويون وجهوا الاول بأنه من ربع الابل وهو ورود الماء في اليوم الثالث وبقي من المخوف أشياء منها جرح نفذ لجوف أو على مقتل اومحل كثير اللحم اوصحبه ضربان شديد اوتأكل اوتورم وقيء دام اوصحبه خلط ويظهر ان العبرة في دوامه بما مر في الاسهال لا الرعاف والوباء والطاعون أي زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بمن وقع الموت في أمثاله واستحسنه الاذرعي وهل يقيد به تسليم اعتماده الطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب (والمذهب انه يلحق بالمخوف أسر كفار) أومسلمين (اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين) اثنين اوحزبين (متكافئين) اوقريبي التكافؤ اتحدا اسلاما وكفرا ام لا (وتقديم) لقتل بنحو (قصاص اورجم) ولو باقراره (واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) ببحر أونهر عظيم كالنيل والفرات وان أحسن السباحة وقرب من البر على ما اقتضاه اطلاقهم لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذي هو اتصال الاسلحة ماقبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله في وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمي عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لومات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطعن بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لوقال الخبراء ان هذا المرض غير مخوف لكن يتولد منه مخوف لا نادرا كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد تخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف في القاء علقة او مضغة بخلاف موت الولد في الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح اوضربان شديد أو ورم والا فحتى يزول

الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة في الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون في المرض وقد لا فذيل بهما لتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فيه (وصيغتها) أي الوصية ما اشعر بها من لفظ اونحوه كاشارة وكتابة صريحا كان اوكناية فمن الصريح (اوصيت) فما افهمه

(قوله) بين طول زمنها وقلته قال المحشى ما المراد بهذا مع قولهم تأتي الخ اه وقد يقال المراد به كثرة النوب وقلتها فالمراد بالزمن الزمن الذي تعرض في اثنائه وذلك من ابتداء عروضها الى انتهائها بصحة أو موت لا الذي تعرض فيه فحسب والله أعلم (قوله) الاالربع ينبغي والخمس وما بعدها مما هو مذكور في كتب الطب بل هي أولى (قوله) والا فقد مر فيها تفصيل قال المحشى في شرح والا فمخوف انتهى والذي مر ثم في حمى يوم أو يومين لا في حمى الربع فليتأمل والله أعلم (قوله) وهو ورود الماء في اليوم الثالث أي من أيام عدم الورود ولو قيل الرابع وأريد من يوم الورود السابق لكان انسب لما فيه من الاشارة الى وجه التسمية والله أعلم (قوله) والوباء والطاعون وعبارة النهاية ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون الخ وهي أحسن كما هو ظاهر (قوله) وعدم الفرق أقرب كذا في النهاية أيضا وزاد وعموم النهي يشمل التحريم مطلقا (قول المتن) والمذهب الى قول الشارح الركن الرابع الصيغة في النهاية

تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) وان لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (او ادفعوا اليه) كذا (او اعطوه) كذا وان لم يقل من مالى على المعتمد او وهبته او حبوته او ملكته كذا او تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) او نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له اتكالا على ماعرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له او هوله بعد موتى) او بعد عينى او ان قضى الله على" وأراد الموت والافهما لغو وذلك لان اضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف مافى السياقين اذ الاول محض أمر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انها لو تأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما يعلم مما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو الموت وفى هذه وماقبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء ويظهر أخذا مما يأتى فى هوله من مالى انه كناية وصية فان قلت لم لم يكن اقرارا بنذر سابق قلت لان قوله مالى الصريح فى بقائه كله على ملكه ينفى ذلك وان أمكن تأويله اذ لا الزام بالثلث ومن ثم لو قال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لان كلام المكلف متى امكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه او على (هوله فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فتنجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد خلافا لابى ثور والمزنى (الا أن يقول هوله من مالى فيكون وصية) أى كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ترجيح السبكى انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير مامر (وتنعقد بالكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت هذا له او عبدى هذا له كالبيع بل اولى وفى قوله هذا صدقة بعد موتى على فلان مثلا الكناية ليست فى الوصية لان هذا صريح فيها بل فى قوله صدقة لاحتماله الملك والوقف فان جهل ما أراد به بطل مالم يؤمر الوارث بالحلف انه لا يعلم ارادته فينكل فيحلف المدعى انه أراد الملك او الوقف ويعمل به حينئذ وصرح جمع متأخرون بصحة قوله لمدينه ان مت فاعط فلانا دينى الذى عليك او فرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك بل لا بد من بينة به (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه او من وارثه وان قال هذا خطى ومافيه وصيتى وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه واشارة من اعتقل لسانه ينبغى ان يأتى فيها تفصيل الاخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية ومر أن كتابته لا بد فيها من نية وان يكون الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال من ادعى على" شيئا او انه وفى مالى عنده فصدقوه بلا حجة كان وصية على الاوجه فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه بلا بينة لم يكن وصية على الاوجه أيضا الا انه لم يسمح له بشئ وانما منع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف لامر الشرع فليكن لغوا ويكلف البينة فان قلت لم لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف قلت ليس هذا وضع الوصية ولا فى معناه فلم يحمل عليها سواء أعين الغرماء أم أجلهم فما أوهمه كلام أبى زرعة من انه اذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية بعيد جدا لما قررته ان اشتراطه اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفى الاشراف لو قال المريض مايدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة وسكت عليه الزركشى وغيره وفيه نظر لان قوله يدعيه تبر منه ولان أمره لغيره بتصديقه لا يقتضى انه هو مصدقه فلو قيل انه وصية أيضا لم يبعد او مافى جريدتى قبضته كله كان اقرارا بالنسبة لما علم انه فيها وقته (وان أوصى

(قوله) والا بطل قد يقال هنا حيث لم توجد معتبرات كل من الوصية كالقبول والهبة كالقبض فى الحياة والا فيملكه لتحقق الملك وان أبهم كذا فى نسخة الشيخ مصطفى الحموى منسوبة لولانا السيد عمر وليست فى نسخة السيد (قوله) أو على هوله (قوله) قول المتن و تنعقد فى النهاية (قوله) وصرح جمع الخ قد يقال هذا صريح فيما يظهر فالكتابة ارادة هنا والله أعلم (قول المتن) والكتابة الى قوله بحجة بدل حجة فى النهاية أيضا (قوله) لو قال المريض مايدعيه فلان الخ أى فرق بين مايدعيه فلان فصدقوه الا وبين من ادعى شيئا فصدقوه بأن بزيادة بلا حجة ثم فرق بعضهم بأن هذا فيه تعيين المدعى فأمكن كونه اقرارا بخلاف ذلك

لغيرمعين) يعنى لغيرمحصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لوقال
انفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولورد غير
المحصورين لم ترتد بردهم كما افهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور
ردهم ترد بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن و يلزم منه
تصور ردهم وعليه فالمراد تعذر قبولهم تعذره غالبا اوباعتبار ما من شأنه و يجوز الاقتصار على ثلاثة
من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمعين) محصور لا كالعلوية لانهم كالفقراء
(اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده
اوناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة
العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتي سواء أقال عني ام لا لم يشترط قبوله
لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف اوصيت له برقبته لاقتضاء هذه
الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر الى ان الاول تحرير والثاني تمليك يفارق ما مر في المسجد لانه
تمليك لا غير فناسبه القبول مطلقا (ولا يصح قبول ولارد في حياة الموصي) ولا مع موته اذ لا حق له
الا بعد الموت فلمن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا يفيد
وكذا الرد بعد القبول قبل القبض او بعده على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أولا أقبلها أو أبطلتها
او ألغيتها ومن كنايته نحو لا حاجة لي بها او أنا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر قال الزركشي وظاهر
كلامهم ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية انتهى وسبقه اليه القمولي
فقال في الرهن يكفي التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل
واضح اذ النقل للاكرام الذي استلزمته الهدية عادة يقتضي عدم الاحتياج لفظ في القبول ولا كذلك
هنا ونحو الوكالة لا يقتضي تملك شئ فلا يشبه ما هنا وانما تشبهه الهبة وهي لا بد فيها من القبول لفظا
(ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول لانه انما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولي
القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل اومتأولا قام القاضي مقامه
والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض لان المطابقة بين الايجاب والقبول انما هي في البيع وما ألحق
به كالهبة والوصية ليست كذلك (فان مات الموصى له قبله) أي قبل موت الموصي وكذا لو مات معه
(بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها للزوم حينئذ (او بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد
لم تبطل (فيقبل) او يرد (وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه
منه ويؤخذ منه أن وارث الموصى له لو كان وارثا للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث لان العبرة في كونه
وارثا يوم الموت كما مر فلا نظر للقبول لما تقرر انه مبين لاستقرار ملك الموصى له بالموت ولانه لم يملك هنا من
جهة الوصية بل من جهة ارثه للوارث وهما جهتان مختلفتان ويلزم ولي الوارث الاصلح من القبول والرد
نظير ما مر آنفا وقد يتخالفان اعني قبول الموصى له وقبول وارثه فيما اذا أوصى له بولده فانه ان قبله هو ورث
منه او وارثه حجب الموصى به القابل كاخي الاب أم لا كاخي الولد فلا يرث للدور لانه ان حجبه بطل
قبوله فبطل عتق الولد فلا يرث فأدى ارثه لعدمه وان لم يحجبه فكذلك اذ لو ورث لخرج اخوه عن أهلية
القبول في النصف ولا يمكن ان يقبله الولد الموصى به لتوقفه على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على
قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال واذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقا ومن بعضه
رقيق لا يرث (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهمزة
في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بالعطف بام المناسب للهمزة لا لهل فانه انما يعطف في حيزها

(قوله) اومافي حريدتي الخ في النهاية
أيضا (قول المتن) ولا يصح الى قول
الشارح قال الزركشي في النهاية
أيضا

بأو هذا كله ان قلنا بما قاله صاحب المغني وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور أما على ما حققه السيد أن الهمزة في نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورهما أصلا بل بقي تصورهما على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو ادراك ان النسبة الى أحدهما بعينه واقعة أولا فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الايجابي او السلبي خلافا لما وهم فيه وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها في حيز هل تشبيها له بوقوعها في حيز الهمزة التي بمعناها (يملك الموصى له) العين الموصى به الذي ليس باعتاق (بموت الموصي أو بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء (فان قبل بان انه ملك بالموت والا) يقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقا وللوارث قبل خروج الوصية وللموصى له والا لما صح رده فتعين الوقف (وعليها) أي الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا اقلاقة فيه لان تعريف ثمرة جنسي تساوي التنكير في كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثاني لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين *تنبيه* مر في الوقف الفرق بين الواقف والمستحقين في ان المدار فيه على التأبير وعدمه وفيهم على الوجود وعدمه وحينئذ فلو أوصى بثمرة له فهل المؤبر عند الموت تركة كما قلنا ثم انه للواقف وغيره للموصى له وان برز قبل الموت أو أنه وجد عند الموت تركة تأبر أولا وما حدث بعده للموصى له كل محتمل والاقرب هنا الثاني ويفرق بينه وبين الواقف بأن الملك ثم الصيغة وحدها فاعتبرنا حال الثمرة عندها كالبيع وهنا لا اعتبار بالصيغة لان وقت القبول والتمليك لم يدخل بها بل بالموت بشرط القبول فاعتبرناه واعتبرنا وجود الثمرة عنده فتكون تركة وبعده فتكون وصية (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصي (الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية المتن جريان ذلك على كل قول واستشكل جريانه على الثاني بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة وقد يوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكي بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا ويرده ما مر في خيار البيع انهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالا أما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية التملك اما لو أوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فالكسب وبدله لو قتل له والنفقة عليه كما اقتضاه كلامهما وصحح في البحر ان الكسب له لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط بوجه والاول أوجه ولو نظر لما علل به لما أوجبنا النفقة عليه ولا يقال هو مقصر بتأخير الاعتاق لانه قد يفوض لغيره كالوصي ومثله ما لو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه فعلى الاول هو للوارث وبه افتى جماعة واعتمده الاذرعي وغيره وعلى الثاني هو للموقوف عليهم وبه افتى بعضهم وكلام الجواهر يميل اليه ورجحه بعض المحققين وبحث الزركشي

(قول المتن) وان أوصى الى قوله وبهذا التفصيل في النهاية أيضا (قول المتن) ولا يشترط الى قول الشارح والاوجه في النهاية أيضا (قوله) قام القاضي مقامه يراجع هل للقاضي القبول عند الامتناع وهل اذا كان الولي الاب وامتنع عنادا أو كان الجد موجودا كان القائم مقامه الجد دون القاضي لان الولاية له بعد الاب والاخذ ثم وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد ثم قول المحشي هل للقاضي الخ الظاهر لا لانه ان كان الولي قيما من قبله فيحتمل وقوله هل اذا كان الولي الاب الخ الظاهر ما استوجهه رحمه الله تعالى وقوله وهل قيام القاضي مقامه اذا امتنع متأولا وان وجد الجد الظاهر نعم اذ امتناعه والحالة هذه لا يقتضي انعزاله حتى تنتقل الولاية للجد ولا ولاية للجد على الاب فيتصرف القاضي عنه بالولاية العامة والله أعلم (قول المتن) ويطالب الى قول الشارح تنبيه في النهاية الا مسألته عليه

أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق الوقف على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره * تنبيه * الوجه في اوصيت له برقبته انه ليس كما لو أوصى باعتاقه لاقتضاء الاولى انه ملكه رقبته كما مر بخلاف الثانية كما تقرر وحينئذ فلو كان غير متأهل للقبول في الاولى لسفه اوجنون وقف كسبه وانفاقه الى قبوله نظير ما مر في وصية التملك ولا ينظر لتضرر الورثة لكون افاقة المجنون غير منتظرة لان تعلق حق الوصية به أوجب الاحتياط له وهو لا يحصل الا بالوقف فيستكسبه القاضي وينفق عليه الى تأهله *(فصل)* في احكام لفظية للموصى به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضي السلامة انما هو في غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج ج٣ ا نحو ارنب وظبي ونعام وحمر وحش وبقره وزعم ابن عصفور اطلاقها على هذه كلها ضعيف بل شاذ نعم لو قال شاة من شياهي وليس له الا ظباء اعطي ظبية (وكذا ذكر) وخنثى (في الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة ونوزع فيه بأنه في الام نص على انها لا تشمله للعرف قال السبكي وهو اعرف باللغة فلم يخرج عنها الا لعرف مطرد فان صح عرف بخلافه اتبع انتهى وقد يؤخذ منه الجواب بأن الاكثرين لم يخرجوا عما قاله الا لانه ثبت عندهم ان العرف لم يثبت المراد به بخلاف اللغة فآل الخلاف الى أن العرف العام هنا هل خالف اللغة أولا ومقتضى ترجيح الشيخين كالاكثرين للدخول انه لم يخالفها ويؤيده قول الرافعي وربما أفهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة اذا لم يعم قال الزركشي وينبغي مجيئه في تناول الشاة للذكر انتهى وهذا كله صريح فيما ذكرته من ان مأخذ الخلاف في تناول الذكر الخلاف في العرف العام هل خالف اللغة أولا ويؤيده ما يأتي ان العرف العام مقدم على اللغة في الدابة فتقديمه عليها حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يعتد به وتقديمها عليه حيث اختلف في وجوده هو الاصح ومحل الخلاف حيث لم يأت بخصص في شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها اونسلها تتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضأن وشعرها يتعين معز (لا سخلة) وهي الذكر أو الانثى من ولد الضأن والمعز مالم يبلغ سنة (وعناق) وهي انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للايضاح (في الاصح) لتميز كل باسم خاص فلم يشملهما في العرف العام لفظ الشاة (ولو قال اعطوه شاة من غنمي) بعد موتي (ولا غنم له) عند الموت (لغت) هذه الوصية وان كان له ظباء لعدم ما تتعلق به والظباء انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر وتوهم شارح أنه من شياهي كمن غنمي وليس في محله أما اذا كانت له عند موته فيعطى واحدة منها فان لم يكن له الا واحدة أعطيها ولو كان له نصف مثلا من واحدة ونصف من أخرى فهل يعطى الجزأين لان مجموعهما شاة واللفظ يجب تصحيحه ما أمكن أولا يعطى ذلك لان الشاة اذا أطلقت لا تتناول الا الكاملة دون الملفقة كل محتمل ويأتي ذلك فيما لو حلف ان لا شاة له وله نصفان وقضية تعليلهم دخول المعيبة بقولهم وكون الاطلاق الى آخره بما يؤيد الاول ثم يحتمل ان محل هذا التردد مالم يقاسم الوارث الشريك ويحصل بالقسمة كاملة والا أعطيها ويحتمل خلافه لان العبرة في الوصية بحالة الموت

*(فصل أوصى) (قوله) وهي الذكر والانثى الخ عرف ابن الشهبة السخلة بأنها ولد الضأن والمعز مالم يستكمل أربعة أشهر وعرف العناق والجدي بما ذكره الشارح وعليه فلا اعتراض على المتن بوجه لان كلا من السخلة والعناق اعم من الآخر من وجه فليس أحدهما مغنيا عن الآخر

ولم يحصل

ولم يحصل شاة كاملة عنده (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) ولاغنم له كما بأصله أى عند الموت (اشتريت له شاة) ولو معيبة أوله غنم اعطى واحدة ولو على غير صفة غنمه كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى (والجمل والناقة) قال أهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر انتهى وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة أو ما عدا الفصيل الذكر يشمله الجمل والانثى تشملها الناقة للنظر فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وسأذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا الفصيل فى اطلاقه نظر ظاهر (يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم تتناول البعير قال الزركشى والظاهر الجزم به (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه لانه لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار أو البغل مصروف (للذكر) فقط لذلك وزعم بعض اللغويين فى نحو الحمار والجمل والبغل انه يطلق عليهما شاذ أو خفى وان بنى على ذلك أنه لو حلف لا يركب بغلا أو بغلة حنث فى كل بهما وان بغلته صلى الله عليه وسلم الشهباء المسماة بالدلدل الباقية الى زمن معاوية انثى كما أجاب به ابن الصلاح أو ذكر كما نقل عن اجماع أهل الحديث و يدل له قوله صلى الله عليه وسلم أبرك دلدل ولم يقل ابركى وان نملة سليمان انثى او ذكر وزعم ان تاء قالت تدل على التأنيث رده أبو حنيفة ونقل انه القائل به ووجه الرد انه تأنيث لفظى كما فى جرادة وشاة وفى القاموس الفرس للذكر والانثى وهى فرسة وقضيته درسة ان الفرس فى كلام الموصى للذكر لانهم عللوا اختصاص نحو الحمار بالذكر بأنه يفرق بينه وبين الانثى بالتاء و يحتمل انه لهما فيتخير الوارث و يوجه بأن نحو حمارة مشهور فاقتضى حذف التاء اختصاص محذوفها بالذكر ولا كذلك الفرس وهذا أقرب ولا يتناول البقر جاموسا وعكسه على ماقاله جمع للعرف أيضا فلا ينافيه تكميل نصاب بهما ولا عدهما فى الربا جنسا واحدا لكن بحث الشيخان تناولها لها ولا بقر وحش نعم ان قال من بقرى وليس له الا بقر وحش دخل كالجواميس على الاول وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما بنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب كذا ذكره شيخنا فى شرح الروض وهو عجيب اذ قضيته بل صريحه تقديم العرف هنا على اللغة وان اضطرب وهو بعيد جدا لان معنى اضطرابه اختلافه باختلاف النواحى فاى مقدم منها ورعاية عرف الموصى يلزمه بالطلاقة منافاة لاكثر كلامهم والذى يتجه فى الفرق كما يعلم مما هنا وثم ان اللغة ثم مقدمة على العرف ان اشتهرت والا فالعرف المطرد فالخاص بعرف الحالف وهى فى البقر مشتهرة بشموله لبقر الوحش فعمل بها ثم واما هنا فالعرف العام مقدم عليها وان اشتهرت وهو قاض بتخصيص البقر بالاهلى فعمل به هنا فان انتفى العرف العام فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصى فاجتهاد الوصى فالحاكم فيما يظهر فتأمله و يفرق بين البابين بأن الامر هنا منوط بغير الموصى من الورثة والموصى له فنظرنا الى ما تعارفوه ليكون حجة على أحد الفريقين للفريق الآخر وثم منوط بالحالف فيما بينه و بين نفسه فأمرنا بالنظر لما هو الاصل وهو اللغة والحاصل ان التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لانه القاطع له بواسطة انه يغلب على الظن ان الموصى اراده وعدم التنازع ثم أوجب الرجوع للاصل لانه لم يعارضه شئ ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم الحقوا بكل ما يناسبه من المراتب المذكورة (والمذهب

(قوله) على غير صفة غنمه وقد يقال اسقط هذا التقييد من أصله قصدا للتعميم فقوله اشتريت له شاة أى وجوبا فى حالة وجوازا فى اخرى و يقع فى استعمالهم كثيرا انهم يوجهون قضية بوجهين باعتبار حالين كما يظهر لك بالتتبع و يحتمل ان يقال اسقطه لدلالة الجزاء عليه اذ التبادر منه الوجوب ولا يعقل ايجاب الشراء الا حينئذ (قول المتن) البخاتى واحدها بختى و بختية وهى جمال طوال الاعناق (قوله) الا الفصيل كذا استثنى فى النهاية أيضا (قوله) وهو ولد الناقة اذا فصل عنها يتأمل الى متى يستمر هذا الاطلاق وما حكم ولدها قبل هذه المرتبة فالذى يظهر فى الثانى عدم دخوله بالاولى والله اعلم (قوله) و يحتمل انه لهما لعله اوجه والله اعلم و يوجه ان مرادهم فى مسئلة الحمار انه لا يطلق على الانثى الامع التاء فهذا دليل واضح على تخصيص المجرد بالذكر بخلاف الفرس فانه قد ثبت اطلاقه عليهما وان اطلق على الانثى ايضا فرسة وقول الشارح و يوجه الخ محل تأمل (قوله) و يفرق بين البابين الخ اذا تأملت هذا الفرق وحاصله الآتى ظهر لك انه كان مقتضاه ان يقدم هنا عند العرف الخاص على العام ثم قول المحشى اذا الخ فى غاية الاتجاه نعم قوله بل قد يقال الخ محل تأمل اذ العام مطرد فهو لا يتعارض مع الخاص اللهم الا ان يدعى انه مشترك فى بلد الخاص بينه و بين العام وقد يقال لا تقديم حينئذ الا بالقرينة والله أعلم

حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (عـلى فرس وبغل وحمار) اهلى وان لم يمكن ركوبها خلافا لما فى التتمة فيعطى أحـدها فى كل بلد عملا بالعرف العام وزعـم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهـم يخصها بالفرس كالعراق بخـلاف سائر البلاد و يتعين أحـدها ان لم يكن له عند الموت غـيره أوان ذكر تخصصه كالكر والفر أو القتـال للفرس والحق بها اذا قال ذلك فيل اعتيد القتـال عليـه وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الاصالحا له أخـذا مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر او الجمال دخلت عـلى نزاع فيـه فيعطى أحـدها ولولم يكن له عنـد موته واحـد من الثلاث بطلت و بحث البلقيني والاذرعى وسبقهما اليه صاحب البيان الحمه و يعطى من غـيرها ان كان له ثم أو غيرها لتعين المجاز بتعين الواقع كما لو وقف عـلى أولاده وليس له الا أولاد وله وكما لو قال من شياهى وليس له الا ظباء (و يتناول الرقيق صغيرا او انثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه تخصص نظير مامر فى مقاتل معه أو يخدمه فى السفر يتعين الذكر وكونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولوغير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة عرفا و يحضن ولده يتعين الانثى و يظهر فى يتمتع به تعين الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح *فرع* بحث بعضهم فى الوصية بطعام انه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة و يوجـه بأن هـذا لم يشتهر فيبعد قصده و يوافقه افتاء جمع يمنين فيمن أوصى بخبز وجب لمن يقرؤن عليـه باجراء ذلك عـلى عادتهم المطردة فى عـرف الموصى (وقيل ان أوصى باعتاق عبد) اوامة تطوعا (وجب المجزئ كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق ورد بأن المعروف فى الوصية عـدم التقييد بذلك فقدم وكفارة ضبطه بخطه بالنصب وهو اما عـلى نزع الخافض وان كان شاذا أو حال او تمييز ومفعول لاجله مرادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى بأحـد رقيقه) مهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت و يفرق بين هذا وبين مامر فى الحمل والنبن اذا تلفا تلفا مضمنا فات الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم بمعين شخصى فتناولت بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود مايصدق عليه عنـد الموت وحينئذ يكون بدله مثله لنقص شمول الوصية له حينئذ بخـلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقى واحـد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للوارث امسا كه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا ضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم أو مضمنا وغـيره فيه تعيين الغير للوصية هـذا كله ان قيد بالموجودين والا أعطى واحدا من الموجودين عنـد الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا أو اشتروا بثلثى رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنـه لانها أقل مسمى الجمع أى عـلى الاصح الموافق لعرف المشتهر ولا عبرة باعتقاد الموصى ان أقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عـدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هى افضل وقد قال الشافعى رضى الله عنـه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه لثنتين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجـد به رقبـة ولو فضل عن أنفس ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل يشترى) نفيسة او (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجـدهما تعين شراؤهـما وان وجـد رقبة أنفس منهـما وله وجـه لان التعدد اقرب لغرض الموصى فحيث امكن تعين وليست الانفسية غـرضا مستقلا حتى ترجح عـلى العدد ويحتمل انه يتخيران فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن أنفس) رقبة او (رقبتين شئ فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا عـلى الاوجه لانه لا يسمى رقبة *تنبيه* تصوير المتن باعتقوا عنى بثلثى رقابا هو

(قوله) خـلافا لما فى التتمة كذا فى النهاية أيضا (قوله) والحق بها اذا قال ذلك الخ يأتى فيـه نظير ماقاله الرافعى تضعيفا لقول المتولى لو قال اعطوه دابة ليحمل عليها دخـل الجمل والبقر والله أعـلم (قوله) وليس له الا أولاد ولد قـد يقال المعنى المجازى فى صورة الوقف دافع عن الاطلاق فصلح قرينة لارادته بخـلاف ما نحن فيه اذ الحكم فيه منوط بالموجود وعدمه عند الموت لا عند الوصية نعم لو فـرض انحصار الموجود فى المجازى عنـد الوصية أيضا لا تفع ماذكروه حينئذ لحمل كلامهم عـلى العموم وكذا يقال فى مسئلة الشاة أيضا (قوله) وخنثى الى قوله ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقره فى النهاية أيضا (قوله) يتعين الذكر يؤخذ مما مر فى النيل بالاولى انه لو اعتيد مقاتلة الاناث اوخـدمتهن فى السفر لا يكون ماذكر مخصصا بالذكر والله أعلم (قوله) بأن هذا لم يشتهر وبفرض اشتهاره فهو عرف خاص وعرف الموصى خاص آخر فهو مقدم أخذا مما مر وان اشتهر عـرف الشرع خـلافا لما يوهم كلامه نعم ان أراد بالاشتهار المراد وعمومه فهو عـرف عام حينئذ ثم ماذكره مشكل باعتبار ان الطعام له معنى لغوى قال فى الصحاح الطعام مايؤكل وربما خص بالطعام البر وفى حديث أبى سعيد كنا نخرج صدقـة الفطر عـلى عهد رسول الله صـلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير اه فما وجه تقديم العرف الخاص عـلى اللغة مع ما مر له من انها مقدمة عليـه ما امكن فتأمل والله أعـلم (قوله) وان كان شاذا فيه انه كيف سوغ حينئذ للولد استعماله والقياس عليـه (قوله) اومفعول لاجله الخ فيـه ان المتبادر من فاعل التكفير هو المكفر فلم يتحد الفاعل الا ان بنى عـلى قول من لا يشترط ذلك سم قول المحشى المتبادر الخ لعله اشارة الى انه يمكن على بعد اعتباره من المبنى للمفعول مع رعاية الحذف والايصال والله أعـلم (قوله) عن أنفس ثلاث الخ يتأمل المراد بالنفاسة هل يكون بالنسبة الى حصول كمال دينى اودنيوى ليسهل معه على العتق الاستقلال وتحصيل المؤن الضرورية كحرفة وفضل قوة وشباب أو ماهو أعم منه حتى يكتفى بمجرد ارتفاع الجنس عرفا وجنس الصورة

مافى الروضة وغيرهما وظاهر المتن انه لا يحتاج اليه ولا تخالف لان الثلاث حيث وسعها الثلث واحدة فيهما و ما الزائد فى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن بأتى فى كل منهما الا انه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم و يتصدق بها وكان ثمنها مائة فأوجه يرجح رد المائة الزائدة للورثة أى أخـذا مما هنا لكن الفرق واضح لان المدار هنا عـلى اسم الرقبة ولم توجد كما تقرر وثم عـلى بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها كما هو وجه آخر يظهر ترجيحه وهل المراد الانفس باعتبار محل الموصى أو الوصى او الورثة وقت الموت او ارادة الشراء وهل ينظر وجود الانفس لو رجى وغلبه فانضباط الرجاء لم أر فى ذلك شيئا و يظهر اعتبار محل الوصى عنـد تيسر الشراء من مال الوصية (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) أى جاز ذلك وان قـدر عـلى الكامل خـلافا للجمع من شراح الحاوى وغيرهم لصدق اللفظ به لكن الكامل أولى *فرع* قال لغيره أعتق عنى عتقا عـادته د سارفالمتبادر منـه عـلى ماقاله بعضهم الرقبة الكاملة فتتعين لان التبعيض يؤدى الى السراية عـلى الآمر مالم يقل بعد موتى فلا تتعين واذا اشتراها بثمانين وهى تساوى المائة صح واعتقها عنه وصرف الزائد للعتق لا للوارث ولو أوصى بثلثه وقال يصرف منـه كذا فصرف وبقى منـه فضلة فالاوجـه انها للمساكين لما مر انه لا يشترط فى الوصية بيان المصرف لان غالبها لهم وليس كمن أوصى بعتق رقبة فيزيف ثلثه بأدنى رقبة يرد للورثة خـلافا لمن زعم انه مثله و فرق بانه عين هنـا جهة مخصوصة وقـد تعذرت وفى مسئلتنا لم يعين لفاضل جهة فحمل عـلى الغالب المتبادر ولو زادفيها انه يصرف الفاضل لوجوه القرب (ولو أوصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا او مرتبا و بينهما أقل من ستة أشهر (فلهما) الموصى به بالسوية بينهما الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (او) أتت (بحى وميت فكله للحى فى الاصح) لان الميت كالمعدوم (ولو قال ان كان حملك ذكرا) او غلاما فله كذا (أوقال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (لغت) الوصية لشرطه صفة الذكورة أو الانوثة فى جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين فأكثر أو انثيين فأكثر قسم بينهما او بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا او بنتا فله كذا لا يستحق الا المنفرد وفارق الذكر والانثى بانهما اسما جنس فيقعان عـلى القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجـه قول المصنف ردا عـلى الرافعى انه واضح ان المدار فى الوصايا عـلى المتبادر لما هو من كل ماذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيـه (او ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل فى واحـد وانما حصر الوصية فيه (و يعطيه الوارث) ان لم يكن وصى والا فهو (من شاء منهما) كما هو ظاهر من كلامهم ولا يعارضه ماقدمته فى تنبيه فى شرح قوله اعطى أحـدها أى الكلاب لان ذاك فيما قـد يتصور فيـه ضرر عـلى الوارث لو فوض الامر للوصى وهـذا لا يتصور فيـه ذلك لان الموصى به معين بشخصه وانمـا التخيير فى المعطى له ففوض للوصى لان الميت اقامه فيما لا ضرر فيه على الوارث مقام نفسه و يقاس بكل من الطرفين ما فى معناه (من شاء منهـما) ولا يشرك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعله صفة الذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فعمل فى كل بما يناسبه أو ان ولدت ذكرا فله مائتان او انثى فلها خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنـا انه لو أوصى لمحمد بن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما و بحث بعضهم انه يوقف حتى يصطلحا لان الموصى له معين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا فى القصد بخلافه هنا فمكن رده بانه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لما اوانه

(قوله) انه لا يحتاج اليه أى التقييد
(قوله) ولا تخالف الخ بل ذكره
شيخ (قوله) [illegible] (قوله)
فى الروضة [illegible]
وا [illegible] فيهما أى فى [illegible]
الثلث وعليه (قوله) [illegible]
المائة قد يقال [illegible]
(قوله) ولو أوصى لحملها [illegible]
ولو أوصى لحمل ابنه فى [illegible]
الشارح ولا يعارضه الى قوله الخ
من شاء منهما

بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما الذكر فيما قالوه واتحد كون هذا منهما وضعا وذا المعين وضعا فلا أثر له هنا ويمكن توجيهه بأن عين الموصى له هنا يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما انه المراد فيشكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه أراده فيحلف المدعى ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة حيث لا ملاصق لها فيما عدا اركانها كما هو الغالب أن ملاصق اركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر تصرف الوصية فهي مائة وستون دارا لخبر فيه مسندا من طرق يفيد مجموعها حسنه ومرسلا من طريق صحيح وتنازع في التحديد بمائة وستين بما أجبت عنه في شرح الارشاد ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بأن يحصل لكل اقل متمول والا قدم الاقرب أما الملاصق لها فيما عدا الاركان الشامل لما فوقها وتحتها فيتقدم على الملاصق كملاصق اركانها ثم ما كان أقرب للملاصق فيما يظهر في كل ذلك لانه أحق باسم الجوار من غيره وأقرب الى غرض الموصى ومن ثم لو اتسعت جوانبها بحيث زاد ملاصقها على مائة وستين دارا صرف للكل فيما يظهر أيضا ان وفى بهم لصدق اسم الجوار على الكل صدقا واحدا من غير مرجح ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أى بحق عند الموت فيما يظهر فيهما وان كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو ظاهر سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكاف وضدهم كما شمله الطلاقهم نعم يظهر انه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتي انه لا يوصى له عادة وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعي الذى قدمته في مبحث الوصية للوارث وهو صريح في ذلك وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فان وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما أى مائة وستين من كل أو ثمانين من كل محل نظر والاول أقرب ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشيء وجاره متقاربان فكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها وكلاهما فيه نظر كبحث الزركشي ان جار المسجد من سمع النداء لخبر فيه لوضوح الفرق بين ماهنا وثم لان المدار هنا على العرف كما تقرر وذاك على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (اصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال الفارقي لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيئا من الفقه وان قل نظير ما في الوقف أى أن يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل لفهم باقيه أخذا من كلام الاحياء ويكفي ثلاثة من اصحاب العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلا ولا عالم اولا فقير فيهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة في واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتي في قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لا مقرئ) وان أحسن طرق القراآت وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للمرائى النومية وانه فصح عابر من عبر

(قوله) من كل جانب من جوانب داره لو كان الموصى من سكن دار تعددت سكانها فيحتمل استحقاق بقية سكانها وحسبان هذه الدار من الاربعين بالنسبة له ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على ساكنه في دار واحدة سم الاحتمال الاول أقرب وعليه فهل تعتبر زائدة على الاربعين من كل جانب لانها دار الموصى وان كان ساكنا (٤٦) في بيت منها مثلا او من الاربعين وهو مشكل لان أى جهة اعتبرت منها فهو ترجيح بلا مرجح والله أعلم لكن ينبغى ان يكون محل ما ذكر حيث كان مستقلا ببيت من الدار والا بان لم يكن في الدار الا بيت واحد او كان بها بيوت وكان معه في بيته مغاير فلا يعطى قطعا فيما يظهر اذ لا يسمى جارا عرفا ولا لغة والله أعلم (قوله) ان وفى بهم القياس الصرف للكل وان لم يف فيسلم القدر للجميع يتنفعون به على الوجه الممكن سم وكان ماخذ قوله القياس الخ ما تقدم من ان الموصى له اذا كان محصورا وجب استيعابه فان اطلاقهم ثم صادق بما اذا لم يحصل لكل الا دون أقل متمول نعم قد يفرق بينهما (قوله) والاول أقرب بل متعين والثاني لم يظهر وجهه والله أعلم (قوله) وهو معرفة معنى كل آية الخ ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه سم قوله وقد يتوقف فيه أقول التوقف واضح في الاستنباطي فقط والحاصل ان الذى يظهر والله أعلم ان التوقيفي لا بد من معرفته في كل آية واما الاستنباطي فتكفى فيه تحصيل ملكة يقتدر بها عليه والله أعلم (قوله) ومن ثم قال الفارقي يحتمل ان يكون المراد بالتفسير في كلام الفارقي التوقيفي و بالاحكام الاستنباطي أى المأخوذ من ممارسة قواعد العلوم المحتاج اليها التفسير بقرينة قوله لانه كناقل الحديث والله أعلم (قوله) يعرف به حال الراوى هو العبرة بمعرفة حال كل راو أولا وعلى الاول فهل يشترط المعرفة بالفعل او بالقوة لم أر في ذلك شيئا لكن الاقرب من الاولين الاول ومن الثانيين الثاني وكذا يقال في المروى والله أعلم

بالتخفيف وفى الحديث الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة ونسدها وما يحصل او يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه افضل العلوم وأصولي ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه ومنطقي وان توقفت كالات العلوم على علمه وصوفي وان كان التصوف المبني عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دني وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من العرف ولو أوصى للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب اولاجهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية وهي فى الجهة مبطلة ويجاب بأن الشارذ كر المعصية لامه قد يستلزمها او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا تمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى فيه او للسادة فالمتبادر عرفا انهم الاشراف الآتى بيانهم وقال بعضهم بل هم شرعا وعرفا العلماء والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن أو الحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه اختص بأولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق واعقل الناس واكيسهم ازهدهم فى الدنيا واحمقهم اسفههم عند الماوردي والمثلث عند الروياني (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين) والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون (وعكسه) ومن عبارات الشافعى رضي الله عنه البديعة اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال والوصية لليتامى والعميان والزمنى ونحوهم كالحجاج على ما فى الروضة وبوجه وان أطيل فى رده بأن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر تختص بفقرائهم (ولو جمعهما) أى النوعين فى وصية (شرك) الموصي به بينهما أى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة وبه فارق مالو أوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل او قيدوا به وهم به غير محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصى أو الوارث وكذا الحاكم بغير اجتهاد او تقليد صحيح كما هو ظاهر لاثنين غرم لثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا وعلم حرمة ذلك كما هو ظاهر دفعه للقاضى وهو يدفعه له او يرده لدافع ويأمره بالدفع له كذا قالوه وهو مشكل لانهم بعد ان قرروا فسقه بتعمده لذلك كيف يجوزون للقاضى الدفع اليه ولو ليدفعه لغيره فالوجه حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء وبحث الاذرعى تعين الاسترداد منهما ان أعسر الدافع لانه ليس أهلا لتبرع (وله) أى الوصى والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الوصى ومحارمهم أولى فمحارمه رضاعا فجيرانه فمعارفه ومر انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجاتهم خلافا للقاضى أبى الطيب وكأن بعضهم أخذ من كلامه ما يأتى عنه آخر الباب انه لو فوض للوصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الى آخره وقد يفرق بأنه هنا ربط الاعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقه بهم (لكن لا يحرم) وان كان غنيا لنصه عليه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف وكأن السبكى أخذ من هذا قوله لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء قسم على ثلاثة للعشرة ثلثها على المذهب ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد ولو فقيرا

(قوله) والمراد بهما الى قول المتن او الجمع معين فى النهاية الا قوله وبه يجاب عن قول الرافعى الى قوله فتأمله (قوله) غرم لثالث أقل متمول وهل له ان يسترد منهما او من أحدهما ثم يدفعه لثالث أخذا من تعليل الاذرعى الآتى فى كلام الشارح أولا لم أر فى ذلك شيئا ولعل الاول أقرب والله أعلم ثم رأيت حاشية ابن عبد الحق على المحلى ما نصه قال الاذرعى ولم يذكر الاسترداد من المدفوع اليهما اذا أمكن وهو ظاهر بل يتعين اذا كان الموصى معسرا وليس كالمالك فى دفع زكاته لانه ثم متبرع بماله والوصى هنا متصرف عن غيره ونصفه شيئا الطندتائى اه ومنقله عن الاذرعى هو ما استظهرته ولم يبين وجه تضعيفه المنقول عن شيخه فليتأمل (قوله) الاسترداد منهما أو من أحدهما فيما يظهر بناء على جواز التفضيل الآتى والله أعلم (قوله) وكان السبكى أخذ ويحتمل أن يكون مأخذ السبكى مالو أوصى لزيد ومحصورين كبني عمرو فانه ينصف بينهما

غيره لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو أوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه اخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم عند الشافعي رضي الله عنه وبه يجاب عن قول الرافعي اذا جاز أن يكون النص على زيد أي في مسئلة المتن لئلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا أي في مسئلة الدينار لئلا ينقص عنه وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقي فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره انتهى ووجه الجواب ان زيدا في مسئلة المتن لقب ولا قائل يعتد به بحجية مفهومه بخلاف مفهوم العدد اوما تضمنه كالدينار فان كثيرين عليه بل هو نص الشافعي كما تقرر واذا روعي مفهومه على القول به اوذكره المتبادر منه عادة الاقتصار عليه وان لم يقل بالمفهوم اتضح الفرق بين المسئلتين وان النص على الدينار له قطع اجتهاد الوصي ان ينقصه او يزيد عليه فتأمله ولو أوصى لشخص وقد اسند وصيته اليه بألف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالذي يتجه انه ان صرح اودلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة أولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق سوى ألفين لان الاولى حينئذ من جملة المراد الثانية والا استحق ألفا ثم ان قبل استحق الفين أيضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بألف ثم بالفين أو بألف ولم يذكر سببا ثم بألف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه في مسئلتنا وبهذا يندفع ماوقع في فتاوى أبي زرعة مما يخالف بعض ذلك على انه متردد فيه وما أعتمده ولعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلي وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجههما وبني تميم (صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والفرق بأن الشرع حصرهم بثلاثة بخلاف غيرهم يجاب عنه بانا نتبع في الوصايا عرف الشارع غالبا حيث علم اولزيد ولله كان لزيد النصف والباقي لوجوه الخير اولزيد ونحو جبريل او الجدار مما لا يوصف بملك وهو مفرد فلزيد النصف وبطلت في الباقي نعم لو أضاف الجدار لمسجد اودار زيد صحت له وصرفت في عمارته كما بحثه الاذرعي اولزيد ونحو الرياح فله أقل متمول وبطلت فيما عداه ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف في وجوه البر وبأتي آخر الباب بيانهم ومثلهم وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير ما مر ويأتي فان لم يقل لله تعالى صح وصرف للمساكين وفرق في الروضة بينه وبين الوقف بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وبأن الوصية مبنية على المساهلة أي حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما ووقع لبعضهم هنا ما يخالف ذلك فاحذره (أو) أوصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا ينافيه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لان محله فيما اذا تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة فعم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظر لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع اقرب وهو افعل تفضيل واعترض الرافعي التعليل بالجهة بأنه لو كان كذلك لم يجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويجاب بأنه في نفسه غير جهة حقيقية لان من شأن القرابة الحصر وانما المتبادر من ذكرها ما يتبادر من الجهة بالنسبة لاعطاء من ذكر وقولهم يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة يشير لما ذكرته (لا أصلا) أي ابا واما (وفرعا) أي ولدا (في الاصح) ونقل الاستاذ ابو منصور اجماع الاصحاب عليه والاعتراض عليه مردود وذلك لانهم لا يسمون أقارب عرفا أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما أقارب في غير ذلك وعدل عن قول أصله الاصول والفروع

(قوله) وهم المنسوبون الى قول المتن والاصح تقديم ابن على أب في النهاية (قوله) كما بحثه الاذرعي وجزم به في النهاية والمغني (قوله) ويجاب بأنه في نفسه حاصل جواب الشارح انه باعتبار أصل الوضع ليس جهة وباعتبار الاستعمال العرفي جهة فلوحظ في جواب الاستيعاب الاول وفيما عداه الثاني هذا ولعل الاقرب ان يجاب بأن الملحظ في عدم الاستيعاب عدم الحصر لا الجهة ومن ثم لو انحصرت وجب الاستيعاب فيها أيضا كما سلف في مبحث القبول والله أعلم

ليفيد دخول الاجداد والجدات والاحفاد ويؤخذ مما مرّ في الوقف انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولادهم صرف اليهم لما مر ثم انه لو لم يكن له هنا قريب غيرا ولئك صرف اليهم (ولا تدخل قرابة الام في وصية العرب في الاصح) ونقل عن الجمهور لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والاصح في الروضة ونقل عن الاكثرين دخولهم كالعجم لان العرب يفتخرون بها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبي وقاص سعد خالي فليرني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) او أمه بناء على دخول اقاربها (وتعد أولاده) أي ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل اولاد جد فوقه أو في درجته فلو أوصى لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وان انتهوا كلهم الى علي كرّم الله وجهه او لاقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعد شافع كاولاد اخوي شافع علي والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أو لاقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع (ويدخل في اقرب أقاربه) أي زيد (الاصل) اي الابوان (والفرع) أي الولد ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب او قوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم ان ثم أقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول شارح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما (والاصح تقديم الفروع) وان سفلوا ولو من أولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب او الام القربى فالقربى نظرا في الفروع الى قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة الى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤولة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها انتهى قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على ابو) تقديم (أخ) وذريته من أي جهاته (على جد) من أي جهاته (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت لاستواء الجهة في كل نعم يقدم الشقيق على غيره ويستوي الاخ للاب والاخ للام (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه في الدرجة * فرع * اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكله الرافعي بأن القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لاحد رجلين او لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعي ويحتاج الى الفرق انتهى وأقول يمكن ان يفرق بأن ما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم ان مراده اناطة الحكم بها من غير تطرق لانها كما تفيد التبعيض تفيد الاستغراق او الابتداء فاعرضوا عنها الا نهامها وقضوا بالقرينة التي ذكرتها على ان لنا ان نقول انها هنا للبيان لا غير بمعونة تلك القرينة فاتضح ما ذكروه واندفع ما شيخنا هنا المستلزم لاخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعي (ولو أوصى لاقارب نفسه) او اقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته في الاصح) وان صححنا الوصية للوارث لانه لا يوصى له عادة فيختص بالباقين وفي الروضة لو اوصى لاهله فهم من تلزمه نفقتهم أي غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر أيضا فيمن اوصى بزكاة او كفارة عليه انه يجوز للوصي والقاضي الصرف للوارث في هذه لان الآخذ فيها لم يأخذ بجهة الوصية اليه قصدا لان المصرف هنا غير مقصود وانما المقصود بيان ما اشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير وحينئذ فلا يأتي هنا قولهم لانه لا يوصى له عادة بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلا فان المتبادر منه قصد المصرف من نحو الفقراء لما مر ان غالب الوصايا لهم ومتى ادير الامر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظرا

(قوله) ليفيد دخول الاجداد أي في الاقرب بخلاف تعبير أصله فانه يقتضي خروجهم كالابوين والاولاد كذا في أصله (قوله) أو في درجته رحمه الله ولو قال او من في درجته لكان أولى لما في ذلك من الابهام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله أعلم (قوله) واستشكله الرافعي أقول يجوز أن تكون الصورة المرادة لهم مالو كان ذلك بلفظ اعطوا جماعة الخ وعليه فلا اشكال والله أعلم (قوله) واندفع ما لشيخنا عبارته في شرح الروض وقد قال صورة المسئلة هنا ان يقول أوصيت لاقرب أقارب زيد ويصدق عليه انه أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد

للعادة المذكورة فان لم يكن غيرهم فيحتمل انه كامر أيضا ويحتمل الفرق بما أفاده التعليل ان الوارث لا يوصى له عادة بخلاف غيره *(فصل)* فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وظاهره هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة وموقتة ومطلقة وهى للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح ومن ثم اعترض الشيخان الحلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة فى القن والمنفعة والسكنى والغلة فى الدار ثم استحسنا ان المنفعة تتناول الخدمة والسكنى أى وغيرهما مما صرحا به قبل لكن بقيده الآتى فى الغلة وان كلا من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استأجرقنا للخدمة لم يكلفه نحو كتابة وبناء قالا بل ينبغى ان الوصية بالغلة أو الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوب ولا استخدام وبواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين انتهى ولا ينافى ماذكراه فى المنفعة خلافا لمن توهمه شمولها للكسب لما يأتى انه يدلها وقول ابن الرفعة ان الخدمة تفيد ماتفيده المنفعة ضعيف وكذا قوله ان الغلة تفيد السكنى وقوله ليس فى الغلة محمل فى الدار غير المنفعة وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع ان الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة انتهى وقال غيره الوجه ان المنافع تشمل الغلة والكسب والغلة وان كانت فائدة عينية هى معدودة من منافع الارض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوب وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما انتهى وفى بعضه نظر يعرف مما تقرر والحاصل ان ماذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون وان المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الامام وغيره هنا بأنها ما ملك بعقد الاجارة الصحيح والمتناول به قصدا هو محض المنفعة لا غير واستتباعها للعين انما هو لضرورة أو الحاجة كما بينوه ثم وهذا الاطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مر لذلك وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التى هى الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد وهذا لا يعمل به هنا الا لقرينة فالغلة قسمان قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناوله المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو اجنبى عن المنفعة فاحتاج تناولها له الى قرينة ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها لان الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل الا بعدزوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه وان الذى يتجه فى نحو النخلة والشاة انه ان أوصى بفوائدهما أو بغلتهما اختص بنحو الثمرة واللبن والصوف او بمنافعهما لم يدخل نحو الثمرة الا ان قامت قرينة ظاهرة على ارادة ما يشمل الغلة بأن لم يكن لها منفعة تقصد غير نحو ثمرتها او اطرد عرف الموصى بذلك وقد مر لذلك نظائر فان قلت ما منفعة النخلة والشاة غير الغلة قلت ربط نحو الدواب فى النخلة ونشر نحو الثياب عليها ونحو دياسة الشاة للعب فانه يصح استئجارها لذلك كما صرحوا به *تنبيه* وقع فى الروضة هنا انه لو أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة كان تعيينها للوارث ونازع فيه الاذرعى ثم قال ينبغى حملها على سنة متصلة بموته وكأنه أخذ هذا من نظيره الآتى انه لو أوصى بمنفعة داره سنة حملت على السنة التى تلى الموت وهو أخذ ظاهر الا أن يفرق بأنه هنا ابقى للوارث شركة فى المنافع اذ ما عدا الخدمة من نحو كتابة وبناء له خلافا لابن الرفعة كما تقرر وعند بقاء حق للوارث تكون الخيرة فى تسليم ماعداها اليه لانه أصلى والموصى له عارض فتقوية حقه بكان التعيين اليه وأما ثم فلم يبق له حقا فى المنفعة فلم يعارض حق الموصى له فانصرف حقه لاول سنة تلى الموت اذ لا معارض له فيها فتأمله ومما يؤيد ذلك قول القاضى لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها للوارث أى لانه بقيت له المنافع غير الثمرة فهو كالوصية بالخدمة فيما ذكر

(فصل) تصح الوصية (قوله الا أن يفرق بأنه هنا الخ فرق فى المغنى بهذا الفرق أيضا

(ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف
بذلك فيما يظهر نظير ما مر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها
بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر به عند الامن ويده يد أمانة وورثت عنه ومحل
ذلك في غير موقتة بنحو حياته على اضطراب فيه والا كانت اباحة فقط كما لو أوصى له بأن ينتفع او يسكن
او يركب او يخدمه فلا يملك شيئا مما مر ويأتى لانه اعبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى
قصوره على مباشرته بخلاف بمنفعته أو خدمته او سكناها او ركوبها خلافا لابن الرفعة والتعبير
بالاستخدام كهو بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ويستقل الموصى له بتزويج العبد أى ان كانت
الوصية مؤبدة والا احتيج الى اذن الوارث أيضا فيما يظهر كما انه لا بد من رضاهما في الامة مطلقا
(و) يملك أيضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة لانها أبدال المنافع الموصى بها
(لا النادرة) كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة اذا وطئت بشبهة او نكاح يملكه
الموصى له بمنافعها (في الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ومال في الروضة
وأصلها الى انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثانى أقوى المكه
النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا الاثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى
الاستتباع بخلافه هنا ورد هذا بأن الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاول ان
بأن الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان
ملك الموصى له أقوى وعدم ملكه النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء
من الام وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم كان المعتمد ملكه المهر وفاقا للاسنوى وغيره
وانه فيما اذا أبدت المنفعة لا يحد لو وطئ بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه اضعف وايضا
فالحق في الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا في المنفعة لغير الموصى له فاندفع
ماقيل الوجه التسوية بينهما او وجوب الحد في الوصية دون الوقف والاوجه في ارش البكارة انه للورثة
لانه بدل ازالة جزء من البدن الذى هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن او كسبه او غلة دار او سكناها
لم يستحق غيرها كما مر فليس له في الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصى
أراد ذلك على الاوجه (لا ولدها) أى الموصى بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج او زنا او غيرها
فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه اقوى منه
بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض اقوى الملك الموصى له فقدم عليه (في الاصح
بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائد
ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى
الآن (كالام) في حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها ولو نص في الوصية على
الولد دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به رعاية لغرض الموصى فان لم يف
بكامل فشقص والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك
للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم ويباع في الجناية
وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى (وله) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته
(اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم يمتنع اعتاقه عن الكفارة
وكتابته لعجزه عن الكسب ومنه يؤخذ انها لو اقتت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو بقى من
المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ وعلى هذا يحمل ما بحثه الاذرعى

(قول المتن) وعليه الى قول المتن وبيعه فى النهاية (قوله) وحذف للعلم به قال المحشى فيه انه لا يحذف الفاعل الا فيما استثنى فالاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للوصى المعلوم من المقام اهـ (قوله) وعلى تعين الاولى الخ فيه اشعار بعدم وقوفه على النقل مع انها فى الروضة وأصلها وعبارتها وان مت قبله يعنى انقضاء مدة الاجارة فوجهان اصحهما انه ان انقضت قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له (٥٢) وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد سنة من يوم الموت بطلت لوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى والثانى ان يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ولو لم يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه تقوم قيمة المنفعة ومقتضى الثانى تسليم سنة أخرى انتهت ونقلها فى الخادم بحكاية الخلاف فى هذه الاخيرة وقال يتعين ان يغرم قيمة المنفعة على الوجهين لانه فوت المنفعة فضمن التفويت كالغاصب ولا يصح الحاقه بالموصى اهـ وبما تقرر ظهر لك ما فى اطلاق الشارح وجوب الاجرة على الوارث عند غيبة الموصى فتأمل (قوله) كالسيد مع قنه لا يخفى ان التشبيه بالنسبة لعدم المنع لا غير واما اللزوم فلا يتصور فى القن لنفسه (قول المتن) وبيعه الى قول المتن وانه يعتبر الخ فى النهاية الا قوله ولو أوصى ان يدفع فى غلة الخ والا قوله وقد يرد على هذا الحصر الى قوله ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها الآخر (قوله) وحذف للعلم به فيه نظر نظير ما مر آنفا فى كلام المحشى وكان عدم تعرضه هنا اكتفاء بما سبق لقربه (قوله) اذ لا فائدة ظاهرة اشارة الى فائدة استحقاق النادر بهم أقول بل الانسب الاشارة الى فائدة الاعتاق بدليل تعرضه لها (قوله) لانه لم يحل أحد أقول ولوجود نحو الحراسة فى الزمن (قوله) من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه محل تأمل فى أصل الروضة فيما يعنى الموصى له اثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته وبه جزم فى الروض وأقره الشارح من غير تقييد بوقت الانتفاع (قوله) بأن كلا من القنين أقول وبأن الضرورة فى الجملة هنا دعت الى المسامحة بذلك كما فى اختلاط حمام البرجين ولا ضرورة توجه فى بيع العبدين

وقنا أمه وكالكفارة النذر على الاوجه لانه يسلك به مسلك الواجب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين وللوارث أيضا وطؤها ان أمن حبلها ولم يفوت به على الموصى له منفعة يستحقها فان لم يأمنه امتنع خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالحمل او ولدها من الوارث حر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير ام ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وظاهر ان الواطئ بشبهة يلحقه الولد ويكون حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان او غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى لتبادرها لو أوصى بمنفعته سنة ثم آجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى القبول عنها لانه به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر خلافا لمن ظن فوات حقه بغيبته ثم رتب عليه بحثه انه ينبغى ان له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدا فى الاصح) لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق او غيره ووافق صاحب البيان بأنه وان عتق يستمر عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحى فى كتابه الاسرار وخالفهما أبو شكيل والسبتى فقالا بل له حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثانى بأنه وفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد أحد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع انتهى وقول الهروى لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيين أما الاول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه وان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى المنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (كـ) بيع العين (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه انه لا بد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فابداء ابن الرفعة ذلك بحثا لعله لعدم كون هذا نصا فيه والا كالمقدرة بحياته لم يصح بيعه أى الا للموصى له كما علم من قوله (وان أبد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه ومن ثم ان اجتمعا على بيعه من ثالث صح على الاوجه من وجهين فيه لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل أحد بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فاسلم القن والموصى له والوارث كافران فالذى يظهر انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولو أوصى بمنفعة كافر لمسلم أبدا فاسلم القن فهل يجبر الوارث الكافر على بيعه للموصى له ان رضى به تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه عليه فى غير وقت الانتفاع به اولا كل محتمل والاول أقرب فان قلت يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر أنهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وان تراضيا قلت يفرق بأن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته فيقع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف أحد البيعين هنا فانه تابع ومسوغ فيه ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا للمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها

وترك

وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له ثم يصح بيع مالك المنفعة وفيما اذا قال بمائة من غلتها فلم تأت الغلة الا مائة فقد تعارض مفهوم من ومفهوم مائة فما المرجح والذي يتجه تقديم الثاني لان المائة لا تطلق على مادونها ومن قد تكون لابتداء الغاية كما تقدم في ثم وصايا من ثلث الباقي انه يشمل الوصية بالثلث وتكون من للابتداء ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها للمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم المتن انه لا يصح بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة الا لوارث وهو كذلك ونظيره ما مر في بيع حق نحو البناء أو المرور وقد يرد على هذا الحصر قولهم لو جنى ففدى الوارث او الموصى له نصيبه بيع في الجناية نصيب الآخر واستشكله الشيخان بأنه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها وأجيب بأنه معقول صرحوا به في بيع حق نحو البناء كما تقرر وبأنها تباع وحدها بالاجارة وفيه نظر لان الاجارة المحضة انما تتصور في مؤقت بمعلوم والمنفعة هنا ليست كذلك ولان قضية الجواب الاول صحة بيع الموصى له المنفعة لغير الوارث مطلقا ولم يقولوا به فالذي يتجه في الجواب ان هذا بيع لضرورة الجناية فسومح فيه دون غيره ولو أوصى بامة لرجل وبحملها لآخر فأعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله وقلنا بما مر ان الوصية تستغرق كل حمل وجد في المستقبل فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فعن بعضهم ان أولادها ارقاء وصوب الزركشي رحمه الله انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له انتهى وهو عجيب مع قولهم الآتي في العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الام فعلم أن الوجه هو الاول لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أي مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) اومدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة لتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية في الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كأن لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والذي يتجه في كيفية استيفائهما انهما يتهايآن (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة له بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فواضح والا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر والكلام في الوصية بجميع المنافع فلو أوصى له ببعضها كلبن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا اوالى المدة المعلومة ان ذكرها ونظر في التفاوت أيسعه الثلث أم لا ولو أوصى بالرقبة فقط لم تحسب من الثلث لان الرقبة الخالية من المنافع كالتالفة فلا قيمة لها أو بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث على الاوجه ولو أعاد الدار بآلاتها عاد حق الموصى له بمنافعها *فرع* لو أوصى بأن يعطى خادم تربته او أولاده مثلا كل يوم اوشهر أوسنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أولا ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته اوهما (في الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه ويحسب من الثلث أما الفرض فيصح قطعا (ويحج من بلده) اومن (الميقات) اومن غيرهما ان كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وفى ثلثه بالحج مما عينه قبل الميقات والا فمن حيث يفي نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات أي ميقات الميت كما علم مما مر

(قوله) الا للوارث وهو كذلك قال ذلك في شرح الروض عن حكاية الزركشي له عن جزم الدارمي ولك ان تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث فان قلت هي مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها قلت لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع انه صحيح ولا يملك به عين فليتأمل وبذلك يندفع قوله الآتي ولان قضية الجواب الاول الخ ولم يقولوا به وقوله ونظر الخ انظر النظير فيماذا ولينظر ما تقدم في الاجارة من عدم صحة ارادة لفظ البيع على المنفعة الا أن يراد بالبيع هنا ارادة بلفظ الاعتبار ثم أقول قوله لو أثر الخ محل تأمل لان كلامهم في ذلك البحث كالصريح في تخصيص الحكم ببيع حق الممر والبناء فليراجع نعم ان فرض ان المنفعة الموصى بها شئ من ذلك فلا بعد في تأتي ما أفاده وأما اطلاق القول به فمحل تأمل ومما تقرر يعلم ما في قول المحشي وبذلك يندفع قوله الآتي الخ لان هذا انما يتم على تقدير التعميم في بيع المنافع على التأبيد فليتأمل وليراجع (قوله) وفيه نظر لان الاجارة قد يقال اذا أوجر بقدر ما تقتضيه الارش تعينت المدة فلا محذور فليتأمل وكتب قدس سره ينبغي أن ينظر المراد منه هل هو انه يمتنع الاجارة فيما أوصى به على التأبيد وموقتا بحياة الموصى له أو غير ذلك فان كان الاول فمحل تأمل وان كان الثاني فليبين (قوله) لو كان الحمل لغير المعتق الخ وعليه فيلغز

فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف مامر فى العتق (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على أقل الدرجات (وحجة الاسلام) او النذر أى فى الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث (من رأس المال) وان لم يوص بها كسائر الديون ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه و وفى به الثلث فعل ولو عين شيئا لحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لا بد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقينى رحمه الله وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا فاستأجر لم يستحق ما عينه الميت ولا أجرة للمباشر باذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد بل على مستأجره (فان أوصى بها من رأس المال أو من) (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون فى الاول للتأكيد وفى الثانى لقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ما خصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث قال الجلال البلقينى رحمه الله ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل الى رأس المال كأحجوا عنى من رأس مالى بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادة الثلث ويرده انه كما يحتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل على ان الاحتمال الثانى ارجح لان تقصير الورثة فى أداء حق الميت الغالب عليهم يرجح ارادة التأكيد (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب فان عين أبعد منه و وسعه أو أقرب منه الثلث فعل والا فمن الميقات ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما هو ظاهر ان كان المعين اكثر من أجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث ففى الجواهر فى أحجوا عنى زيدا بألف يصرف اليه الالف وان زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان اجنبيا والا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين او استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته وعليه فى الثانية بأقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بأقل منه قال ابن عبد السلام جاز احجاجه والباقى للورثة وقال الاذرعى الصحيح وجوب صرف الجميع له ويتعين الجمع بما ذكرته اولا بأن يحمل الاول على ما اذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثانى على ما اذا زاد عنها ثم رأيت فى الجواهر فيما لو عين قدرا فقط زائدا على أجرة المثل قيل يحج باجرة المثل فقط وقيل يحج بالمعين كله ان وسعه الثلث وبه يشعر نصه فى الام وأجاب به الماوردى واختاره ابن الصلاح انتهى ولو عين الاجير فقط أحج عنه باجرة المثل فاقل ان رضى ذلك المعين على الاوجه أو شخصا لا سنة فأراد التأخير الى قابل ففيه تردد و بحث الاذرعى انه ان مات عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات انيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية فى الانابة عنه والا اخرت الى اليأس من حجه لانه كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدر أولا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو فى التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث *فرع* حيث استأجر وصى أو وارث أو أجنبى من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك أحد ابطاله وحمله غير واحد على ما لا مصلحة فى اقالته والا كأن عجز الاجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزركشى و يقبل قول الاجير الا ان رؤى يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين وأما بحث بعضهم انه لا بد من يمينه والاصدق مستأجره بيمينه أخذا مما مر فى قول

وقال انا رقيق تولد بين حرين (قوله) والاصح انه يعتبر الى قوله والكلام فى الوصية بجميع المنافع فى النهاية أيضا (قوله) ولو أعاد الدار بآلاتها الخ قال فى الخادم بعد ذكر هذا فى اعادة الوارث وهو ظاهر اذ لم يزل بالانهدام اسم الدار أما اذا ارتفع الاسم فان الوصية تبقى فى العرصة وتبطل فى النقض على الصحيح فهما فيقوى عدم العود ثم رأيت عن أبى الفرج الزاز فى تعليقه التصريح بما أبديته فقال وساق كلامه وأقول لعل هذا كله ممنوع لان الكلام فيما بعد الموت كما هو ظاهر وانما يتجه ما قاله اذا وقع ذلك قبل الموت فليتأمل أقول ما أفاده المحشى محل تأمل ففى أصل الروضة فى الجناية على العبد الموصى بمنفعته ما نصه فان قيل نظران كان قتلا يوجب القصاص فللمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص بطل حق الموصى له كما لو مات أو انهدمت الدار و بطلت منفعتها انتهى فقوله وانهدمت الخ ظاهر أو صريح فيما بعد الموت فتدبر وقد ذكر هذه العبارة فى شرح الروض أيضا ثم رأيت كلام الخادم فرأيت ما نقله عن الزاز مفروضا فى انهدامها قبل الموت وفى اعادة الموصى حينئذ فيظهر لكلام المحشى نوع اتجاه لكنه مع ذلك يندفع بما يؤخذ مما تقرر عن أصل الروضة و يؤول قول الزركشى التصريح بما أبديته أى بنظير ما أبديته أو نحو ذلك (قول المتن) وتصح الوصية الى قول المتن و يحج من الميقات فى النهاية (قوله) و وفى به

الوكيل أثبت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل فيرد بأن العبادات يتسامح فيها ألا ترى الى مامر أن الزكاة ليس فيها عين واجبة وان اتهم ودلت القرينة على كذبه ووارث الاجير مثله وفى ان حججت عنى فلك كذا لا يقبل الا ببينة والا حلف القائل انه مايعلمه حج عنه وفارقت الجعالة الاجارة بأنه هنا استحق الاجرة بالعقد اللازم والاداء مفوض الى أمانته وثم لا يستحق الا بالاتيان بالعمل والاصل عدمه فلم يقبل قوله فيه الا ببينة (وللاجنبى) فضلا عن الوارث الذى بأصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبى الشامل هنا لقريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فألحقت بالواجب (بغير اذنه) يعنى الوارث (فى الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث او أجنبى الا بايصائه وانما جعلت الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح قطعا وان لم يوص الميت ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ماذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصى او الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا وصبيا ونازع فيه الاذرعى فقال لا ينبغى ان يستأجر لتطوع أوصى به الا كاملا لا سيما وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر فى التأخير كما قاله القاضى أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) من التركة (الواجب المالى ولو فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال فى حقه أقلها قيمة (و) الاصح (ان له) اى الوارث (الاداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ووجهه بأن له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء غير عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين عبد (و) الاصح (انه) أى ما فعل عنه من طعام او كسوة (يقع عنه لو تبرع أجنبى) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه (لا اعتاق) فى مرتبة او مخيرة (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت من غير نائبه الشرعى وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث واجنبى) اجماعا وصح فى الخبر أن الله تعالى يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ان أريد ظاهره والا فقد اكثروا فى تأويله ومنه انه محمول على الكافر أو أن معناه لا حق له الا فيما سعى واما ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما هو مقرر فى محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة انه يصير كأنه تصدق واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بأن ماذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعى رضى الله عنه وواسع فضل الله ان يثيب المصدق أيضا ومن ثم قال أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من أجره شيئا وقول الزركشى ماذكر فى الوقف يلزمه تقدير دخوله فى ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بأن هذا يلزم فى الصدقة أيضا وانما

الثلث أى بالتفاوت بين أجرى حجة من الميقات وحجة من الابعد الذى قيد به فيما يظهر وان اوهمت عبارته خلافه هذا ويظهر أيضا ان يأتى هنا نظير مامر آنفا من انه حيث لم يف الثلث بما عينه فيحج عنه من حيث يفى والله أعلم (قوله) لان هذا عقد معاونة قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين ما يحج به ولو كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع ثم أقول كل من القضيتين معتبرة فيما يظهر فانهما من مفهوم الاولى كما هو واضح (قوله) والا فمن الميقات وان لم يسع الابعد ولا أقرب منه أى بأن كان هناك وصايا تقدم على الحج فيما يظهر او كثرت الوصايا بحيث صار ما يخص منها لا يظهر به تفاوت (قوله) ولو قال احجوا على الى قوله بلا يمين واما فى النهاية الا قوله ففى الجواهر الى قوله ولو حج غير المعين الخ (قوله) وقيل يحج بالمعين كله قول الجواهر بالمعين كله ان وسعه الثلث وقول الشارح آنفا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث ظاهرهما يقتضى ان جميع المعين يعتبر من الثلث وهو مشكل بناء على ما تقرر من ان الوصية بحجة الاسلام اذا أطلقت فمن رأس المال فينبغى تأويله بما عدا أجرة المثل ويؤيده مامر عن الجلال البلقينى اذ لا فرق على المعتمد بين الاطلاق والتقييد برأس المال والله أعلم ثم رأيت قول الشارح الآتى وفيما اداء عين قدرا الخ مصرحا بما ذكرته فالحمد لله على ذلك (قوله) والا أخرت الى اليأس نقل فى المغنى كلام الاذرعى هذا ثم زاد بعد قوله والا

أخرت ما انظه قال يعني الاذرعي وفيه احتمال لما في التأخير من الغرر اه وهذا أظهر اه كلام المغني فتبين ان الذي يميل اليه صاحب المغني الفورية مطلقا والله أعلم (قول المتن) وللاجنبي الى قوله وينفع الميت في النهاية (قوله) ومنها وقف الى وفارق كالحج القراءة في النهاية (قوله) وللفاعل ثواب البراخ قديقال هذا الايلايم منقله آنفا عن الاصحاب من قولهم (٥٦) ولا ينقص من أجره شيئا والله أعلم (قوله) يحصل ثواب البراخ

صريح في ان عين الثواب المترتب عليه الدعاء يكون للوالد السبب البعيد لا للولد السبب القريب الذي هو الفاعل حقيقة وهو بعيد كل البعد وليس فيما ذكره مايدل له فالاولى ان يقال ان ثواب الدعاء المترتب عليه شرعا للولد وان الوالد يحصل له ثواب في الجملة لانه سبب لصدور هذا العمل في الجملة والله أعلم (قوله) لاحتياجه فيهما الخ فيه نظر لجواز حج النفل عنه وقوله مع ان الخ فيه نظر أيضا بالنسبة للصوم لانهم فرقوا بين جواز صوم الصبي بغير اذن وليه وعدم جواز حجه بغير اذنه باحتياج الحج للمال دون الصوم والله أعلم (قوله) أي فتوى تقليده الخ فيه كالذي علل به نظر تأمل سم لعل وجه النظر في التعليل المنع اذ اقتران القراءة بهذه النية لا يفسدها وانما محل الخلاف هل تجري هذه النية في وصول الثواب للميت اولا ووجه النظر في المعلل ما أشار اليه الفاضل في شرح ابي شجاع في مبحث تجرد الجنابة عن الحدث الاصغر بما حاصله انه لا يلزم عند النظر الى الخلاف ان يقلد القائل به اذ ليس من الخروج من الخلاف بل ان يعمل به (قوله) قال ابن الصلاح الى قوله ومر في الاجارة في النهاية (قوله) أي مثله الخ يخدش هذا التقدير تعليله فان الذي له ثواب القراءة لا مثل ثوابها فتأمل

لم ينظر واله لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك الا قدير على انه لا يحتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى لا تسمى ثوابا عرفا أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أي مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم المتن انه لا ينفعه غير ذينك من سائر العبادات ولو القراءة نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للحج والصوم عنه السابق في بابه وفارق كالحج القراءة لاحتياجه فيهما البراءة ذمته مع ان للمال فيهما دخلا ومن ثم لو مات وعليه قراءة منذورة احتمل كما قاله السبكي جوازها عنه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قيل فينبغي نيتها عنه لاحتمال ان هذا القول هو الحق في نفس الامر أي فتوى تقليده لئلا يتلبس بعبادة فاسدة في ظنه ولا ينافيه في رعاية احتمال كونه الحق منازعة السبكي في بعض ما سيذكره حيث قال لم يصرح أحد بأن مجرد النية بعدها يكفي قال ومن عزاه للشالوشي من أصحابنا فقد وهم لانه انما يقول بافادة الجعل والظاهر انه لا يشترط الدعاء وعليه فهو ليس من الايثار بالقرب المختلف في حرمته لان الذي منه ان يقرأ عنه أوله لان جعله عبادته نفسها لغيره يخرجه عن كونه متقربا بها اليه واما الذي فيه تصرفه في الثواب وهو غير القربة بجعله لغيره ولم يقل به لان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا جعل لكنه خالف ذلك فقال كابن الرفعة الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى ولك رده بأن الكلام ليس في مطلق النفع بل في حصول ثوابها له وهذا لا يدل عليه حديث الملدوغ لما قرره هو ان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه بنية ولا بجعل ثم حمل جمع عدم الوصول الذي قال عنه المصنف في شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما اذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع له أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في ان الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذي اختاره في الروضة انه كالحاضر في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محله ان يعقبها بالدعاء له وقيل ان يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعي على هذا الاخير الذي دل عليه عمل الناس وفي الاذكار انه الاختيار قول الشالوشي ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وأنت خبير أن هذا كالثاني صريح في ان مجرد نيته وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه وقد نص الشافعي والاصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها أي لانه حينئذ أرجى للاجابة ولان الميت يناله بركة القراءة كالحي الحاضر لا المستمع لان الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت وسماع الموتى هو الحق وان قيل لا يلزم من السلام عليهم سماعهم لان القصد به الدعاء بالسلامة لهم من الآفات كما في السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أي مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فماله أولى ويجري هذا في سائر الاعمال وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه الى آخره

يندفع

يندفع انكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه انتهى ثم رأيت الزركشى قال الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع التاج الفزارى من اهداء القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم معللا له بأنه لا يتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شئ انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكى رحمه الله ومر فى للاجارة ماله تعلق بذلك ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفى فتاوى الاصبحى لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف فى غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط اوكلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة انتهى ومراده بمسئلة الدينار ما مر فى الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بأنه لا يشبهها أى لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليعمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر فى الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه *(فصل)* فى الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام الا ان كان لفرعه (وعن بعضها) ككلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لكونه بعد الوصية ولا يكفى عنه قولها رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية اوأبطلتها أو رجعت فيها اوفسختها) أورددتها اوأزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له والاوجه صحة تعليق الرجوع عنها على شرط لجواز التعليق فيها فاولى فى الرجوع عنها (أو) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثى) أو ميراث عنى وان لم يقل بعد موتى سواء انسى الوصية أم ذكرها لانه لا يكون كذلك الا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين ما لو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بأن الثانى هنا لما ساوى الاول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يمكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فاثر فيه احتمال النسيان وشركا اذلا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلى فمكن ضمه اليه رافعا للتوته ثم رأيت من فرق بقريب من ذلك لكن هذا أوضح وأبين كما يعلم بتأملهما ومن فرق بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثى مفهومه صحيح أى لا لغيره وفيه ما فيه على انه منتقض بما لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعتقه أو قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثانى له مفهوم صحيح فتعين ما فرقت به ولا أثر لقوله ومن تركتى وعلم من قولنا اذ لا مرجح انه لو قال بما أوصيت به لعمرو أو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين اوأوصى به لزيد ثم بعتقه اوعكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضى لتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثانى كما بحث ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك وقد ينازع فى ذلك البحث تعليلهم التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع الا أن يقال هذا الاحتمال لا أثر له لانه يأتى فى هذا الوارثى فالوجه ما سبق وسئلت عما لو أوصى بثلث ماله الا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالاولى أو بالثانية فاجبت بأن الذى يظهر العمل بالاولى لانها نص فى اخراج الكتب والثانية محتملة انه ترك الاستثناء فيها للتصريح به فى الاولى وانه تركه ابطالا له والنص مقدم على المحتمل وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك ويفرق بينه وبين ما يأتى فيما لو أوصى له بمائة

(قوله) يندفع انكار البرهان لا يخفى ان كلام البرهان مع قطع النظر عن تقدير المثل كما يصرح به تعليله وهو حينئذ حقيق بالاعتماد وكذا يقال لو لوحظ المثل غير متعدد لازم المحذور أما اذا لوحظ متعددا فواضح الصحة ولا يخالف فيه البرهان فيما يظهر كما يؤخذ من تعليله والله أعلم *(فصل له الرجوع قول المتن)* له الرجوع الى قوله وسئلت (٥٧) الخ فى النهاية الا مسئلة تعليق الرجوع (قوله) سواء انسى الوصية الخ هل الحكم كذلك وان علم بعد ذلك انه لم يقله الا ناسيا لها بأن يقول اعلم قلت كذا ناسيا لما صدر منى من الوصية به أولا محل تأمل وعلى الثانى فهل تقوم القرينة القولية مقام القول أم لا والله أعلم (قوله) لانه لا يكون كذلك فيه ما فيه وكذا قوله فصار الخ (قوله) وفيه ما فيه لعل وجهه ما فيه ان عمرا وان كان لقبا لا مفهوم له الا ان قوله لعمرو من الجار والمجرور له مفهوم معتبر كما أشار اليه الفاضل المحشى فى شرح أو لزيد والفقراء الخ فقوله لعمرو كلوارثى لكن الشارح رحمه الله وقع له هنالك نظير هذا فتذكر (قوله) بما أوصيت به لعمرو المطابق لما سبق ان يقول لزيد (قوله) او أوصى بشئ للفقراء الخ كان فائدة الرجوع فى هذه تعين البيع وصرف الثمن فلا يجوز صرف عينه وأما المصرف فلم يختلف كما علم مما مر وقد يقال من فوائده أيضا عدم وجوب التنصيف بينهما لاختلاف المصرف بهذا الاعتبار والله أعلم وسئلت عمن أوصى لزيد بدين له فى ذمة عمرو ثم وكل الموصى زيدا فى استيفاء الدين المذكور هل يكون توكيله فى استيفائه رجوعا عن الوصية السابقة فاجبت بأن الذى يظهر انه غير رجوع وان الوصية باقية وان استوفى الدين واوصله الى الموصى نعم ان تصرف فيه الموصى بما يكون رجوعا فالحكم ظاهر والله أعلم (قوله) من كون الثانية المراد ما عدا الاولى فيشمل الثلاث بعد الاولى (قوله) فيتعذر التشريك فيه تأمل ثم أى القول بتعينه وان كان

جائزا في مسئلة العقراء كما علم مما مر وكأن المحشي أشار الى ما في عبارته من الايهام بقوله فيه تأمل (قوله) فالوجه ما سبق من اختصاص الثاني بها فيما بحث (قوله) الذي يظهر العمل بالاولى ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى بخمسين (٥٨) ثم بمائة وان فرق بينهما بما يأتي ابن قاسم قول المحشي ويحتمل العمل الخ هذا هو الذي يظهر أما أولا فلما أشار اليه المحشي رحمه الله من القياس وأما ثانيا فلان مالي مفرد مضاف فيعم الكتب فهو نص فيها أيضا لا محتمل لها وأما الاحتمال الذي ذكره الشارح رحمه الله فلا يخفى بعده مع انه معارض بالاحتمال قبيلها قطعا ويبقى العمل بما يقتضيه اللفظ وهو نص في شموله لها وبما ذكر تبين ما في قوله رحمه الله فقاعدة حمل المطلق الخ نعم لو تم ما ذكره في العام والخاص لكان له وجه وليس كذلك اذ الاصح ان عطف العام على الخاص لا يخصصه كما أفاده التاج السبكي في جمع الجوامع فكيف يفيده مع تأخره عنه (قوله) وبحملها الآخر الاولى ثم بحملها الخ ج العكس فحسن عطفه عليه (قوله) وانكارها بعد أن سئل عنها الخ يتردد النظر فيما اذا اختلف الوارث والموصى له في وجود الغرض هل القول قول الموصى له لان الوصية تحققت والوارث يدعي رفعها والاصل عدمه او الوارث لان اللفظ صريح في الرجوع الا لمانع والاصل عدمه ولان استحقاقه أصل واستحقاق الموصى له طارئ والاول أقوى محل تأمل ولعل الثاني أقرب والله أعلم (قوله) وان لم يوجد قبول يظهر ان نحو البيع كذلك (قوله) بل وان فسد الخ كذا في النهاية أيضا (قوله) أي أجرة مثله قد يقال ما فائدة هذا القيد اذ لا يحتمل غيره لا يقال هو كالاشارة الى ان الوارث لو آجره من أجنبي لم يلزم الوارث الا أجرة المثل لانا نقول هذا ظاهر الفساد اذ ايجار الوارث والحالة هذه فاسد

ثم بخمسين بأن الثانية ثم صريحة في مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة فهي عكس مسئلتنا لان المتيقن فيها هو الاولى كما تقرر ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الاولى فيما مر لانهم انما اعتبروه في الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى فتأمل ذلك فانه دقيق ولو أوصى بأمة وهي حامل لواحد وبحملها لآخر أو عكس شرك بينهما في الحمل بناء على ان الوصية بالحامل تسري لحملها الا انه حينئذ تواردت عليه وصيتان لاثنين فشرك بينهما فيه وانكارها بعد ان سئل عنها رجوع ان كان لغير غرض (وبيع) وان فسخ في المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) لما أوصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا ولانه يدل على الاعراض عنها (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) بعد رفعه وكذا اجره فيفيد ان توكيله في العرض رجوع (عليه في الاصح) بخلاف نحو تزويج لمن لم ينص له على التسري بها ووطء وان أنزل ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده بخلاف العرض لانه يوصل غالبا لما به الرجوع ومر انه لو أوصى له بمنفعة شئ سنة ثم آجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت الوصية لان المستحق بها هي السنة التي تلي الموت وقد صرفها لغيرها فان مات بعد نصفها بقي له نصفها الثاني ولو حبسه الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الاجرة أي أجرة مثله تلك المدة كما هو ظاهر ومن العذر حبسه من غير انتفاع لاثبات الوصية كما هو ظاهر أيضا وكذا الطلب من القاضي من تكون العين تحت يده خوف خيانة الموصى له فيها القرينة فيما يظهر (وخلطه حنطة معينة) وصى بها بمثلها او أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه او ممن مادونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه في العين بخلاف ما اذا أمكن التمييز او اختلطت بنفسها اوكان الخلط من غيره بغير اذنه على الاوجه لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن * تنبيه * كذا أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من غير الغاصب لمغصوب مثلي او متقوم بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ او مماثلا كان اهلا كا فيملكه الغاصب وكذا لو غصب من اثنين شيئين وخلطهما كذلك فيملكهما أيضا بخلاف خلط مثماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين انتهى وحينئذ فيتعين فرض ما هنا في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط والا بطلت الوصية ولا شركة والا بطلت في نصفه لاستلزام الشركة خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى أو وارثه الى ملك الخالط وتفرع شيخنا رحمه الله على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية وفيه نظر لما تقرر ان الخلط ان كان بفعل الموصى او مأذونه او أجنبي وملك بطلت أولا بفعل أحد او أجنبي ولم يملك ولا شارك فكيف يملك الموصى له صفة لم تنشأ من الموصى ولا نائبه فالذي يظهر انه يحمل على ما اذا لم ترد القيمة بذلك الخلط والا وجب لمالك الجيد المختلط التفاوت بين ما حصل له بتقدير خلط غير الجيد به وما حصل للموصى له بتقدير خلط الجيد به (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو او مأذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها أو أقل) فلا قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ في الاصح) قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه ولو تلفت الآصاع فهل يتعين للوصية على صيعانها أولا أو يفرق كما في البيع بين المعلومة فينزل على الاشاعة والمجهولة فاذا بقي صاع منها تعين للوصية كل محتمل

وعلى

وعلى الاول الاقرب يفرق بأن الملك ثم قارن آخر الصيغة فنظرنا فيه بين تنزيله على المتبادر من الاشاعة أو عدمها وهنا لا ملك الا بعد الموت والقبول ولا ندري هل تلك المعينة تبقى عنده اولا فحملناها على شائع من الموجود منها عند الموت ولم ننظر للعلوقة الصيغة ان وغيرها لان الوصية احسان وبر والمقصود تصحيحها فيما ذكره الموصي ما أمكن ومر فيما لو أوصى بأحد رقيقيه فلم يبق الا واحد ما يؤيد ما ذكرته (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتخذ الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي رحمه الله ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم أحد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب تمرا خفي اذ هو يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بأن التهيئة للاكل في الخبز أغلب وأظهر منها في القديد (ونسج غزل وقطع ثوب قميصا) مثلا (وبناء وغراس في عرصة رجوع) ان كان بفعله أو بفعل مأذونه سواء اسماه باسمه أم قال بهذا أو بما في هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله في المعين كما تقرر فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله وقد يراعى تغيير الاسم كما اذا أوصى بدار ثم انهدمت في حياته بنفسها او بفعل الغير فانه رجوع في النقض دون العرصة والأس او بفعله فانه رجوع في الكل لزوال الاسم عنه بالكلية بخلافه فيما مر في نحو طحن الحنطة لانه يقال دقيق حنطة فلم يؤثر فيه الا فعله أو فعل مأذونه والحاصل انه مع أحد هذين يقدم المشعر بالاعراض اشعارا قويا وان لم يزل الاسم ومع عدمهما لا ينظر الا لزوال الاسم بالكلية فتأمله وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله أي بالمعنى السابق في الاصول والثمار فيما يظهر ثم رأيت في كلام الاذرعي ما يفهمه كان كالغراس ومر انه لو أوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين خلافا لمن وهم فيه زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظيرما يأتي عن الاسنوي فان رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما لو أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجد له الا النصف نصا ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت اثلاثا للاول ثلثاها وللثاني ثلثها وزعم الاسنوي ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط كما قاله البلقيني لان المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بان يضاف أحد المالين للآخر وينسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال ونصف مال يراد النصف على الجملة يصير معنا ثلاثة تقسم على النسبة لصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف الثلث فان كانت الوصية للآخر بالثلث كان له الربع وفي الأولى لو رد الثاني فالكل للاول او الاول فالنصف للثاني ووقع لشارح خلاف ذلك وهو تحريف ولو أوصى له مرة ثم مرة تأتي هنا في التعدد والاتحاد ما مر في الاقرار كما أشار اليه بعضهم ويرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم خمسين ليس له الا الخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ذكره المصنف وأخذ منه بعضهم انه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الأولى ويؤخذ منه أيضا انه لو أوصى لزيد بثلث ماله ثم أوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه وزيد الاول بثلث نخله ولم يتعرض لباقي الثلث أن زيدا ليس له الا ثلث النخل وبطلت وصيته الأولى لان الثانية أقل منها والحاصل ان محل قولهم لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعمرو شركا ما لم يوص لزيد ثانيا بما هو أقل من حصته في الأولى والا بطلت في الحصة ولم يكن له

والواجب على الاجنبي أجرة المثل للموصى له هذا ولو اختلف فهل أقصاها أو أدناها أو الاول في الوارث والثاني في الاجنبي محل تأمل والله أعلم (قول المتن) وخلط حنطة الى قوله وفرع شيخنا في النهاية (قوله) ولا شركة كان يخلط الاجنبي ملكه بالموصى به من غير استيلاء عليه (قوله) لمالك الجيد أقول كلامه رحمه الله تعالى لا يخلو عن خفاء والظاهر ان يقال كما هو قياس نظائره ان الواجب له على الموصى ما بين قيمة الموصى به مخلوطا بالجيد وغير مخلوط به هذا وقياس ما ذكر انه يجب للموصى له على مالك الردى لو خلط بالموصى به ما بين حالتيه من التفاوت والله أعلم (قوله) ولو تلفت الاصاع أو لو تلفت الا بعض صاع فهل نعطيه الظاهر نعم لان اتلاف البعض اذا لم يكن رجوعا فتلفه أولى والله أعلم (قوله) وكتقديد لحم يفسد هل يلحق به شيه صونا له عن الفساد مدة كما هو معتاد في بعض النواحي أو لا يلحق به مطلقا بل هو كالخبز غرض التهيئة للاكل فيه أظهر أو يفصل بين ان يطرد عرف الموصي به وان لا كل محتمل ولعل الثاني أقرب لاطلاقهم الشيّ ولتعليلهم المذكور في الخبز والله أعلم (قوله) وأظهر منها في القديد هذا يفهم ان التقديد يقصد به التهيئة للاكل وهو محل تأمل فلعله على سبيل التنزل والله أعلم (قوله) ان كان بفعله الى قوله ويؤخذ منه أيضا في النهاية الا قوله وقد يراعى تغيير الاسم الى قوله والحاصل

سوى الثانية ثم ما بطلت فيه يعود للورثة لا لعمرو كما هو واضح ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها الا ثلثها من حملة ماله الموصى له بثلثه فهو كالو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين لا يقال قياس ما تقرر عن المصنف في مائة ثم خمسين من تضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ان العين ان ساوت الثلث أخذ الموصى له بها نصفها والآخر يساوي نصف الثلث وان كانت أقل او اكثر وزع الثلث على قيمتها وقدر الثلث واعطى كل ما يخصه لانا نقول تضمن الرجوع انما هو في وصيتين لواحد كما هو فرض صورة المصنف وأما في غير ذلك فلا يتضمنه وانما يتضمن المشاركة بين الوصيتين فعمل فيهما بما مر ويؤيد ذلك افتاء شيخنا فيمن أوصى لانسان بثور ولآخر بجمل ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلث ماله بأن لذي النصف نصف جميع المال حتى في الثور والجمل ولذي الثلث ثلث جميعه حتى فيهما لان كلا من الوصيتين مضافة الى جميع ماله ومنه الثور والجمل وحينئذ للموصى له بالنصف من كل منهما ثلاثة أجزاء من أحد عشر وبالثلث جزآن من أحد عشر ولكل من الموصى له بالثور والجمل ستة أجزاء أي لانا نزيد على وصية كل ثلثها ونصفها وهما من ستة خمسة فزدهما عليها تصير الجملة أحد عشر على قياس ما مر عن الشيخين *(فصل)* في الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر في الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاحي فقهي (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول أصله الوصاية لانه أبعد عن لفظ الوصية فيتضح به عند المبتدي الفرق اكثر (بقضاء الدين) الذي لله كالزكاة او لآدمي ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعواري والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم يردها حالا والا وجب ان يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحد ظاهر العدالة أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وواضح ان نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ويظهر الاكتفاء بخطه بها ان كان في البلد من يثبته لانهم كما كتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط او يقبل الشاهد واليمين ينبغي انه لا يكتفى فيه بذلك (وتنفيذ الوصايا) ان أوصى بشيء وانما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها المعين وان كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك لان الوارث قد يخفيها أو يتلفها وليطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها على ما بحثه ابن الرفعة وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصي فيأخذها الحاكم الى أن يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث أي بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والذي يتجه فيما اذا أوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى التصرف هو أو نائبه ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع ان كان وارثا والا فلا أي الا ان اذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتي ما يؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر الى الصرف من ماله والا كأن لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير ما تقرر ولو أوصى بقضاء الدين من عين تعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر أو من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانها ملكهم فان غابوا

(فصل) يسن (قوله) عدل اليه الى قوله اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ في النهاية الا قوله وكأن سبب اغتفار اتحاد القابض الى قوله وللمشتري من نحو وصي (قوله) ولو واحد ظاهر العدالة لا يلائم قوله يثبت بقوله ولا يلائم سياقه الآتي فتدبر (قوله) ان كان في البلد من يثبته ينبغي ان يراد أو من يعرف خطه (قوله) يثبته كأنه من باب الحذف والايصال (قوله) من باقليم لو قال ببلد لكان أولى فيما يظهر لما في الاكتفاء به في الاقليم من المشقة والله أعلم (قوله) في نحو رد عين مودعة مثلا (قوله) والوصية بها الخ جملة حالية (قوله) وذلك لان الوارث الاولى تركه وذلك (قوله) لو غاب مستحقها كأنه قيد مفروض في غيبته مع قبوله والا لتأتى فيه اختلاف كلامي ابن الرفعة والسبكي كما هو واضح (قوله) وهي تساويه او تزيد الظاهر ان محله ان كان غير وارث والا توقفت على الاجازة (قوله) وقبل الوصية بالزائد ينبغي ان يتأمل فيه فانه في التعويض عن الدين بغير جنسه لا بد من صيغة من الطرفين كما هو ظاهر فان كان المراد بالقبول ما ذكر فلا وجه لتخصيصه بالزيادة وان كان قبولا آخر فما وجه الاحتياج اليه لانها محاباة في ضمن معاوضة فليتأمل

استأذن

استأذن الحاكم وبحث صحة اذا امت ففرق مالي عليك من الدين لفقراء فيكون وصيا ومر آخر الوكالة ما يصرح به وكان سبب اغتفار اتحاد القابض والمقبض هنا تقدير أن الفقراء وكلاؤه كما قدروا أن المعمرين وكلاؤه في اذن الاجير ليستأجر في العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب في القضاة ونحوهم الخيانة لا سيما في الصدقات وقد قال الاذرعي عن قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كفرتي عهد الاسلام وللمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند القاضي قال القاضي أبو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه أي وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمي رحمه الله ولا لمن لا تقبل شهادته له أي الا أن نص له عليه ما ستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه أي ولم يوجد فيه شرط الاعطاء والا فلا وجه لمنع اعطائه ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكأن مراده انه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يصلح والحاوفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط الاعطاء جاز مطلقا أو عدمه لم يجز مطلقا (والنظر في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا على الاوجه كما في الوقف وبحث الاذرعي وجوبه في أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده وغلب على ظنه ان تركه يؤدي الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفي هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته وأركانه أربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصي) تعيين و (تكليف) أي بلوغ وعقل لان غيره لا يلي أمر نفسه فغيره أولى وسيذكر انه لو أوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصي جاز ولا يرد على هذا لانه في الايصاء المنجز وذا ايصاء معلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبر ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصي اولغيره وان اذن سيده لان الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من أهله وأخذ منه ابن الرفعة منع الايصاء لمن أجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية ولا يرد عليه ان له حينئذ الانابة لانه الآن عاجز وذلك لان الاستنابة تستدعي نظرا في النائب والفرض انه مشغول (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق اجماعا لانه ولاية ولو وقع نزاع في عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدي اليه لسفه او هرم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه اتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضي وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر ومر ان للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وللاجنبي أخذها ودفعها اليه فاهنا في غير ذلك (واسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم ان كان المسلم وصي ذمي فوض اليه وصاية على أولاد الذميين جاز له ايصاء ذمي عليهم على ما بحثه الاسنوي ورده ابن العماد وتبعوه بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح في نظر الشرع منه لذمي فالوجه تعين المسلم هنا أيضا أي ان وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمي الذي فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز أن يوصي به الى ذمي وفيه نظر والفرق بين الاب والوصي ظاهر وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا في دينه ويفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمي) أو نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (الى) كافر معصوم (ذمي) أو معاهد او مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصي عدلا في دينه كما يجوز أن يكون وليا لاولاده ويعرف

(قوله) وكان سبب اغتفار اتحاد القابض الخ لم لا يقال اغتفروا ذلك توسيعا في حصول الثواب وان كان خلاف القياس كما حاشوه هنا في مسائل عديدة لذلك (قوله) استيلاء نحو قاض فيه انه لو امن قاضي تلك البلد لا تصح ما ذكره وان كلامهم باطلاقه صادق به ذلك (قوله) وان نص له على ذلك محل تأمل ولم لا يغتفر كما اغتفر فيما مر اتساعا على التوجيه الثاني فان الذي فهم من سياق كلامهم هنا ان وجه المنع التهمة لا غير وهي منتفية بالنص سيما مع تعيين المقدار (قوله) ولو خوفا منه أي ولو كان الاعطاء خوفا منه (قول المتن) والنظر في أمر الاطفال الى قوله أخذ منه ابن الرفعة في النهاية (قوله) تعيين هل الحكم كذلك وان كان بصيغة أوص عني أحد هذين او شخص في غير ذلك أخذا مما مر في الوصية بلفظ ادفعوا هذا لاحد هذين لعل الثاني أقرب والله أعلم ثم رأيت قولهم الآتي في قوله لوصيه أوص عني بتركتي الى من شئت انه يصح ويوصي عنه وهو مصوح بجعله من غير فيه بالاولى والله أعلم (قوله) والفرض انه مشغول قد يقال هذا الشغل لا يمنع النظر في النائب سيما قول الفاضل المحشي لا يمنع النظر الخ محل تأمل اذ لو فرض ان شغله يمنع النظر أيضا فلا وجه للتوقف والا فهو خلاف الفرض (قوله) فلا يجوز الى قوله واسلام في النهاية (قوله) بدل ما دفعه الخ وهل يسترد بدل ما لم يدفعه هو او القاضي اوكل منهما لم أر فيه شيئا ولعل الثاني أوجه والله أعلم (قوله) واسقط عنه الخ أي

عدالته بتواترهما من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها ويشترط أيضا ان لا يكون الوصى عدو المولى عليه أى عداوة دنيوية فأخذ الاسنوى منه عدم صحة وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود نعم فى تصور وقوع العداوة للطفل والمجنون من صغره بعدو وكون ولد العدو عدوا ممنوع ويمكن تصويره بأن يكون عرف من الوصى كراهتهما الموجب او غيره على ان اشتراط عدالته تغنى عن اشتراط عدم عداوته نظير ما يأتى فى ولى النكاح المجبر لكن ما أجبت به ثم لا يتأتى هنا فتأمله فانه غامض والعبرة فى هذه الشروط بوقت الموت لانه وقت التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية وهل يحرم الايصاء الى فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه الى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا أولا يحرم لانه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل ومما يرجح الثانى ان الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكانه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا الان هذا مراده وان لم يذكره ويأتى ذلك فى نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون ابن عنه الاب لوثوقه به (ولا يضر العمى فى الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه وبحث الأذرعى امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة ونظر غيره فيه وتتجه الصحة فمن له اشارة مفهمة اذا وجدت فيه بقية الشروط (ولا تشترط الذكورة) اجماعا (وأم الاطفال) المستجمعة للشروط عند الوصية وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الاولوية الآتية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما عند الموت فتعين ان المراد انها ان كانت عند ارادته الوصية جامعة للشروط فالاولى ان يوصى اليها والا فلا فان قلت لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت قلت الاصل بقاء ما هى عليه فان قلت يمكن تصحيح ما قالوه بأن يوصى اليها معلقا على استجماعها للشروط عند الموت قلت لو كان هذا هو المراد لم يحتج لقولهم المستجمعة للشروط عند الموت لانه وان لم ينص على ذلك لا بد من وجوده فكان قياسه ان يقال انها أولى مطلقا ثم ان استجمعت الشروط عند الموت بقيت على وصايتها والا فلا على ان ذلك لو قيل لم يحسن أيضا لعدم وجود محقق الاولوية حينئذ لانها ان استجمعت الشروط وجب توليتها والا لم يجز وجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصى وان أبطل حضانتها بشرطه (أولى) باسناد الوصية اليها وبتفويض القاضى حيث لا وصية أمرهم اليها (من غيرها) لانها اشفق عليهم قال الأذرعى وانما يظهر كونها أولى ان ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) وان لم يعزله الحاكم لزوال أهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفهما على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم له القاضى معينا بل أفتى السبكى بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع انتهى والذى يظهر حمل الاول على قوة الريبة والثانى على ضعفها ثم رأيت الأذرعى بحث ذلك وزاد أن هذا فى متبرع اما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضى فيه بمجرد اختلال كفايته لانه الذى ولاه (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الاصح) لزوال اهليته أيضا ويتجه فى فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه انه لا يؤثر الا طرو فسق آخر فيه لان موليه قد لا يرضى به (لا الامام الاعظم) فانه لا ينعزل بما ذكر لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الاجماع فيه مراده به اجماع الاكثر (ويصح الايصاء بقضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران او (مكلف)

أورد له منه بقدره ان كان قد أخذه كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) ما لوجه الخ فى النهاية لكنه لم يقيده بقوله ان وجد مسلم الخ (قوله) ولو حربيا الى قوله وهل يحرم الايصاء فى النهاية الا قوله نعم الى قوله ويمكن وقوله على ان الى قوله والعبرة (قوله) أى عداوة دنيوية أى فلا تضر الدينية لكن من المعلوم ان محله حيث لم تستلزم الدنيوية فان انفكاكها عنها نادر اذ الغالب على من هو فى أسر الطبيعة انه يساء بما يسر به عدوه الدينى ويسر بما يساء به فتحققت الدنيوية هذا ولو استثنى من يدعو لبدعته لكان حسنا لانه يخشى منه افساد دينه الذى هو أهم من افساد دنياه (قوله) من صغره لعله قيد لدفع البعد فى الجنون بأن تحصل العداوة قبل جنونه فتستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها كذا أفاده الفاضل المحشى وهو عجيب مع قول الشارح رحمه الله من صغره والظاهر ان هذه الزيادة لم تكن فى نسخة المحشى فانى رأيتها فى أصل الشارح ملحقة بخطه والله أعلم ويؤخذ من قول التحفة ان محل الاستبعاد بالنسبة الطفل لغير المميز كما هو واضح (قوله) لو أغنى اشتراط عدالته يغنى الخ لو أغنى شرط العدالة لما اطبقوا على الجمع بينهما فى الشهادة (قوله) ويعزل القاضى هل يتعين عزله او يجوز ضم آخر اليه محل تأمل (قول المتن) ويصح الايصاء الى قوله وتشترط فى الموصى فى النهاية

مختار نظير مامر في الموصي بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير مامر ثم هنالك فلو أوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين على الاوجه وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما في اكثر النسخ كأصله وغيره وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا قيل والاولى أولى اذ يلزم الثانية تكرار محض لانه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما تنفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا اليه (ان تكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الاب او الجد المستجمع للشروط وان علا دون الام وسائر الأقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه أب او جد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وبحث الاذرعي انه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده وهو معلوم من المتن (وليس لوصي) توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يتولاه مثله على مامر في الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له فيه) من الموصي وعين له شخصا او فوضه لمشيئته بأن قال له أوص بتركتي فلانا أو من شئت فان لم يقل بتركتي لم يصح (جاز في الاظهر) لانه استنابه فيه كالوكيل يوكل بالاذن ثم ان قال له أوص عني او عنك فواضح والا وصى عن الموصي لا عن نفسه على الاوجه (و) لكون الوصية بكل من معنييها السابقين تحتمل الجهالات والاخطار جاز فيها التوقيت والتعليق كما يأتي فعليه (لو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) بخلاف أوصيت اليك فاذا مت فقد أوصيت الى من أوصيت اليه او فوصيك وصيي لان الموصى اليه مجهول من كل وجه ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فهل ينعزل الاول فيلي الحاكم أو يستمر لان المراد اذا بلغ او قدم أهلا لذلك الذي رجحه الاذرعي في بعض كتبه الثاني وله احتمال انه يفرق بين الجاهل بالوصاية الى غير الاهل و بين غيره قيل كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له وقد يجاب بأنه انما هنا ثم نسيان فلو أخر هذا الى هنالك ربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيد الضمني وذاك مفيدا للصريح ويكون هذا اغنياء عن ذلك لا يعترض به مثل المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على الاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني رحمه الله لما مر ان العبرة بالشروط عند الموت وبحث السبكي رحمه الله جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة قال الزركشي رحمه الله ويحتمل المنع وان الغيبة لا تمنع حق الولاية أي ويمكن الحاكم ان ينوب عنه انتهى ويتجه جوازه لو كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقق الضرورة حينئذ وعليه يحمل كلام السبكي رحمه الله وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على مامر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر أما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بأمر الاطفال ووفاء الدين ونحوه والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا على ما نقلاه عن البغوي رحمه الله وغيره لكن بما يشعر بالتبري منه ومن ثم اعتمد الاذرعي رحمه الله قول القاضي ان قضاء الديون الى الحاكم أيضا وغلط البغوي (و) لا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب وسيأتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي (ولفظه) أي الايصاء كما بأصله أي وصيغته (أوصيت اليك او فوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامي وقياس مامر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت و يظهر

(قوله) قيل والاولى القائل ابن شهبة وقد يذكر عنه في المغني ولم يتعقبه (قوله) لان الجار متعلق الخ ان أراد التعلق المعنوي فواضح أو الاصطلاحي فلا يخفى ما فيه من التسامح اذ التعلق بأحد الفعلين نظيره لانه من باب التنازع وقوله فلا تكرار الخ واضح في التكرار الذي أفاده ذلك القائل فيلزمه الوقوع في تكرار آخر اذ الاولى من جزئيات الثانية وقوله وحذف الخ لا يخفى ما فيه على النبيه فان الآتي مجمل وهذا مفصل والاول لا يغني عن الثاني كما هو واضح فلو استند الى ماذكر أول الفصل لكان متجها والله أعلم (قوله) مجهول من كل وجه لمن يباشر الايصاء فلا يرد قوله لوصيه أوص بتركتي الى من شئت (قوله) قيل كان ينبغي الى قوله المنهاج في النهاية (قوله) ولفظه الى قوله وقياسه في النهاية (قوله) وقياسه ان وليتك الخ قال في النهاية ووليتك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه أقرب الى مدلول وصيت اليك الصريح الخ ماذكره الشارح فتأمله فيه من المخالفة في النقل حيث نقل عن الاذرعي انه كناية واختار انه صريح ووجهه بما أفاده الشارح الى قوله ويكفي اشارة الاخرس ولعل الناسخ حرف للاذرعي عن للشيخ والله أعلم

ان وكاتك بعد موتي في أمر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره وقياسه ان وليتك كذلك وهو من بحث شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعي انه صريح هنا وقد يوجه بأنه أقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ أوصيت ووصيت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا وعكسه غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته وكذا الناطق اذا سكت وأشار برأسه أن نعم وقد قرئ عليه كتاب الوصية ولا تكفي من غير قراءة ومر لذلك مزيد في بحث صيغ الوصية (ويجوز فيه التوقيت) كأوصيت اليك سنة سواء أقال بعدها وصيي فلان أم لا أو الى بلوغ ابني (والتعليق) كاذا مت او اذا مات وصيي فقد أوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في أمر أطفالي أو في رد آبق أو ودائعي أو في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كأوصيت اليك في أمري أو تركتي أو في أمر اطفالي ولم يذكر التصرف صح ويظهر ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذلك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقيد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي لم يأذن في خلافه ولو أطلق وصححناه ثم أوصى لآخر في معين فالقياس ان ذلك يصير عزلا للاول عنه فيتصرف الثاني فيما عين له ويبقى الاول على ما عداه فان وصى اثنان فيما اوصي به للاول ولم يتعرض له شاركه ووجب اجتماعهما لانه الاحوط والمعتمد في الثاني انه للعتق والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان قول القاضي واستلم مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان ان قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره نعم بحث بعضهم ان نظر وصايا ه القاضي بلد ماله أخذا مما مر أول الفرائض من ان من مات بلا وارث اختص بماله أهل بلده وفيه نظر ولا شاهد له في هذا على انه ضعيف فالذي يتجه ما اقتضاه كلامهم في الحجر انه لبلد المالك وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) كوكلتك ولانه لا عرف يحمل عليه كما قالوه ونازع فيه السبكي رحمه الله بأن العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات انتهى وفيه نظر بل الحق ما قالوه وما قاله غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالتعميم وجزم الزيلي بصحة فلان وصيي انتهى لان كلام البيانيين ليس في مثل ما نحن فيه وكلام الزيلي اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به القفال وهو أوجه من اعتماد السبكي رحمه الله اشتراط اللفظ (ولا يصح) القبول ولا الرد (في حياته في الاصح) لانه لم يدخل وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفور في القبول ما لم يتعين تنفيذ الوصايا أو يعرضها عليه الحاكم بعد ثبوتها عنده قال الاذرعي رحمه الله أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه (ولو وصى لاثنين) وشرط اجتماعهما او أطلق بأن قال أوصيت اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان أو قال عن شخص هذا وصيي ثم قال عن آخر هذا وصيي وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين علمه الاول وعدمه وعليه فرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للوصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ

(قوله) سواء قال بعدها الا نسب وبعدها بواو (قوله) وكونه تصرفا الى قول المتن فان اقتصر في النهاية الا قوله ولو أطلق وصححناه الى قوله والمعتمد وقوله نعم بحث بعضهم الى قوله فالذي يتجه (قوله) فالقياس قد يقال قياس ما مر في الوصية بأمة حامل ثم بحملها ان يشرك بينهما في المعين ويختص الاول بما عداه والله أعلم (قوله) انه لبلد المالك كذا في أصله بخطه والمراد واضح أي لقاضي بلد المالك (قوله) كوكلتك الى قوله ويشترط القبول في النهاية (قوله) ويشترط الى قول المتن ولو وصى في النهاية (قوله) وشرط اجتماعهما الى قول المتن لم ينفرد في النهاية (قوله) وعليه فرق فيبين الفرق بطريق لعله أوضح وهي ان يقال عملنا فيما سبق بالوصية الاولى عند الثانية يعني الرجوع لان الاحتمالات حينئذ منحصرة فيه وفي ارادة الاجتماع او التشريك والثانيان ممتنعان لما أفاده الشارح رحمه الله فتعين الاول وعملنا بعلمه فيما نحن فيه يحتمل معه ارادة الرجوع او الاجتماع والثاني أرجح لانه أقرب الى ارادة الموصي لما فيه من المصلحة ولانه أحوط فترجح فتعين الاخذ به والله أعلم

فتعين النظر لقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال أوصيت اليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا
(لم ينفرد أحدهما) فيما اذا قبلا بتصرف بل لا بد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو باذن
أحدهما للآخر أو باذنا لثالث فيه او بأن يشترى أحدهما لاحد الطفلين من الآخر شيئا لطفل
الآخر فيما اذا شرط عليهما الاجتماع في تصرف كل منهما عملا بالاحوط فيه وهو الاجتماع لان أحدهما
قد يكون اعرف والآخر اوثق وانما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء
دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد
به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وبحث فيه الشيخان بأن معنى ذلك انه يعتد به ويقع موقعه لا انه يجوز
الاقدام عليه لانه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بأن الذي يتقيد بالوصية هو ما يختلف الغرض فيه
باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما في تلك المثل فلا وجه لتقييده بها فيه أما اذا قبل أحدهما
فقط أو قبلاه ثم رد أحدهما في الصورتين الاخيرتين للباقي التصرف ولا يعوض الحاكم بدل الراد
ويوجه أخذا من كلامهم بأن التشريك لم يفهم الا من مأخوذا من تصريح الموصي به بل من احتمال
ارادة التشريك المقوى له عدم تعرضه في الثانية لبطلان الاولى المقتضي انه ملك كلا كله عند الموت
وهو متعذر فوجب التشريك بخلاف ما لو رد أحدهما في نحو أوصيت اليكما فيعوض بدله لان الموصي
جعل لكل النصف صريحا فلم يبطل برجوع الآخر لكنه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض
ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين ألزمهما العمل بالمصلحة
التي رآها الحاكم فان امتنعا او أحدهما او خرجا او أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما او عن
أحدهما امينين او أمينا او في المصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا أولا تولاه القاضي فان انقسم
قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما فان نص على
اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أي الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة
وكذا لو قال الى كل منكما أو كل منكما وصيي في كذا أو انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا وأوصيت
اليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا
أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر
ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسما ثلثه نصفين واستأجر كل الآخر لقراءة النصف
فهل يجوز ذلك والذي يظهر ان كلا ان استقل جاز والا فلا أخذا من قول الاذرعي لكل من المستقلين
الشراء من الآخر أي لنفسه أو طفله انتهى واعترض باطلاق الاصطخري امتناع شراء كل من الآخر
ويرد بحمله على غير المستقلين وكذلك الطلاق بعضهم في مسئلتنا انه يمتنع ذلك (وللموصي والوصي
العزل) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه لكن يلزمه اعلام الحاكم فورا والا ضمن (متى شاء)
لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم ان تعين على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف
المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل
بالاجرة وهل له ان يتولى أخذها ان خاف من اعلام قاض جائر لتعذر الرفع اليه والتحكيم لانه لا بد
فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط اخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد
معرفة نفسه احتياطا لم يبعد واذا وجه انه يلزمه القبول في هذه الحالة وانه يمتنع عزل الموصي له حينئذ
لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال أولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض
فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي واعترض بأن شرط صحة الاجارة امكان الشروع
في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وبأن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة وأجاب

(قوله) أو باذنا لثالث الخ منصوب بأن مضمرة بعد أو والمصدر المسبك منها ومن منصوبها معطوف على اذن أحدهما نظير قوله تعالى أو يرسل رسولا والمعنى الا أن أحدهما للآخر او اذنهما الثالث وليس منصوبا بالعطف على يصدر لابهامه حينئذ عدم صدوره عن رأيهما في تلك الحالة وليس كذلك كما هو واضح

(قوله) فيما اذا شرط عليهما الخ تأمل الجمع بين هذا وقوله آنفا وشرط الاجتماع أو أطلق (قوله) أي للموصي الى قوله وبما تقرر في مسئلة الاجارة في النهاية الا قوله وهل له ان يتولى أخذها الى قوله والاوجه (قوله) من رضا الخصمين من الثاني نعم قد يقال الثاني هو الموصى عليه (قوله) والاوجه انه يلزمه الخ ينبغي أن يقيد أيضا بما اذا لم يخش يأتي له في الوديعة بما اذا لم يخش منها ضررا يلحقه بل ينبغي اعتبار هذا أيضا في امتناع عزل المتعين نفسه بعد القبول فليتأمل

السبكي عن الاول بأن صورته ان يستأجره الموصي على أعمال نفسه في حياته واطفاله بعد موته او يستأجره القاضي على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي ويجاب عن الثاني بأن الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز له مع انها اجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين قال الاذرعي لان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه * تنبيه * تسمية رجوع الموصي عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذي هو التصرف لو ثبت له وبهذا الذي قررته اندفع بناء السبكي لذلك على تضعيف ان العبرة بالقبول في الحياة و بما تقرر في مسئلة الاجارة يعلم بطلان جعله او يخبر اطفاله شيئا أجرة وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو ما دام وليا على ولده في غير السنة الاولى كما مر لان الجهل بآخر مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثلث كمسئلة الدينار المشهورة وافتاء بعضهم بصحتها وهم وحكى الامام عن والده انه لو جعل لوصيه جعلا قدر أجرة المثل لم يجز العدول عنه لمتبرع قال الامام ومحله ان كان الوصي كافيا والجعل يفي به الثلث فان لم يكف أو زاد الجعل على الثلث ولم يرض بالثلث فالوجه القطع بالعدول للمتبرع (واذا بلغ الطفل) او افاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أي الوصي (في) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على ممونه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين و يتعذر عليه اقامة البينة عليه بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه ولو تنازعا في الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصي وما ذكر في الحالة الاولى من احتياج الولد لليمين فيه نظر ظاهر والذي يتجه أخذا مما تقرر آخرا انه متى علم في شيء انه غير لائق لم يحتج ليمين الولد بل ان كان من مال الولي فلغو أو الولد ضمنه ولو احتمل نافي شيء أنه لائق أو لا ولا بينة صدق الوصي بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو في تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي في ذلك وارثه ويؤيده قولهم لو ادعى وارث الوديع ان مورثه رد على المالك صدق الوارث بيمينه وقول البغوي لا بد من البينة ضعيف وللاصل الانفاق من ماله للمصلحة و يصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصي لا يرجع الا ان أذن له القاضي وكذا لو في الوصايا أو مؤن التجهيز من ماله لا يرجع الا ان أذن له فيه أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند فقد الحاكم كما مر وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه نعم ان دفع الوصي ولو وارثا باذن الورثة في الاولى وبقيتهم في الثانية رجع عليه وعليه يحمل اطلاق العبادي رجوع الوارث (أو) تنازعا (في دفع) المال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو في اخراجه الزكاة من ماله كما هو ظاهر وصرح به بعضهم (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم في الوكالة لان تلك في القيم وهذه في الوصي وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف في القيم وجزمه في الوصي معترض بأن الخلاف فيهما و يصدق أحدهما في عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديع لا في نحو بيع لحاجة أو غبطة او ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا بينة بخلاف الاب والجد يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة الامين مثلهما والا فكالوصي وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للسبكي وغيره في ذلك من التناقض ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن

(قوله) بأن الغالب الخ محل تأمل فالاولى الاقتصار على الجواب الثاني (قوله) جعلا قدر أجرة المثل بماذا تنضبط أجرة المثل اذ المدة لا ضابط لها (قوله) والجعل يفي به أولا يفي ورضي به (قوله) وكذا قيم الحاكم الى قوله ويؤيده قولهم في النهاية (قوله) نظر فيه يظهر ان الناظر القاضي أو نائبه (قوله) وان لم يعين صدق الخ قد يقال الدعوى حينئذ مجهولة فاني تصح و بفرض صحتها لو نكل الوصي عن اليمين بماذا يقضي عليه محل تأمل (قوله) في الاولى اذا كان غير وارث (قوله) في الثانية اذا كان وارثا (قوله) أو تنازعا الى ولو أوصى بثلث تركته في النهاية الا قوله ولو أراد وصي شراء شيء الى قوله ولا يجوز ان يبيع الخ وقوله ولو اشترى شيئا مصدقا البائع الى قوله وكذا لو اشترى شيئا من وكيل

الصلاح فى الوصى والهروى فى امناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع لرأى القاضى بحسب مايراه من المصلحة ورجح ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع نحو مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلا قرينة على الاوجه اوالا بتعييبه جازله بل يلزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو أرادوصى شراءشئ من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أواشترى من وصى آخر مستقل كما أفتى به الاذرعى ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولاتقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية والاقبل وان قال أوصى الى فيه وكذا لوعزل نفسه قبل الخوض فيه ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصى بما أداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا مصدقا لبائعه على ملكه له ثم أقبضه الثمن ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما أقرله بناء على ظاهر الحال وكذا لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان الميت وزعم انه قال له هذا الفلان أو أنت وصى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فى الاولى انه يصرف لمقرله بعيد الا أن يكون مراده انه يجوزله بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لانزاع فيه ولو أوصى بثلث تركته لمن يصرفها فى وجوه البر وهى مشتملة على أجناس مختلفة باع الوصى الثلث بنقد البلد كما أشار اليه البلقينى فى فتاو به قال غيره وهو مراد الاصحاب بلاشك وفيما فيمن أوصى بانه نذر بشئ انه يصرف فى وجوه البر والقربات انه يصرف فى ذلك ووجوه البر ماتضمنه قوله تعالى وآتى المال على حبه ذوى القربى الآية والقربات كل نفقة فى واجب أو مندوب انتهى ملخصا وماذكره فى وجوه البر خالف فيه قول الشيخين ان أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البر اختص بأقارب الميت أى غير الوارثين لما مر انهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا لاسيما الاذرعى فى التوسط قال بعضهم وفيما اذا فوض للوصى التفرقة بحسب مايراه يلزمه تفضيل أهل الحاجة لاسيما من أقارب الميت اذ عليه فى تقدير الانصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب مايراه وهو متجه المدرك وان كان خلاف قضية اطلاقهم ان محارمه الذين لا يرثونه أولى ولو أوصى لانسان بجزء من ماله يصرفه فيما أوصى به ولجهات الخير فمات ولم يعلم ما أوصى به بطلت الوصية فى نصف ما عينه اذا أيس من معرفة وصيته كما أفتى به غير واحد وافتاء بعضهم بصحتها كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا مردود بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وهنا لا سبيل للصرف اليهم مع احتمال ان المصرف الذى جهل غيرهم من غير قرينة تدل عليه ولك ان تقول ينبغى الصحة فى الكل لا لما ذكر بل لان الغالب بل والمطرد فى الوصية أنها لا تكون الا فى جهة خير فاذا جهل ما أوصى به حمل على انه من جملة جهات الخير التى ذكرها بل الظاهر انه انما سكت عن بيان ما أوصى به لشمول قوله ولجهات الخير له والعمل بما دلت عليه القرائن جائز للوصى الرجوع اليه

(كتاب الوديعة)

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها

(قوله) ولو بلا قرينة الخ فان الظالم انما يأخذ غالبا على وجه السر فيتعذر الاشهاد على أخذه فلو لم يصدق الوصى لامتنع الناس عن الدخول فى الوصاية (قوله) لسهولة اقامة البينة الخ ان أراد الاشهاد على التعييب فظاهر اى فائدة فيه وان أراد على سببه وهو طلب الظالم له ففيه نظر ماص فيما قبله فما نقله المحشى عن شرح الروض أوجه والله أعلم

(كتاب الوديعة)

(قوله) هى لغة الى قوله بان جوز في النهاية (قول المتن) كره الى قوله فيه تطرق النهاية (قوله) أما غير مالكها الخ لا يخفى ان كلامه هنا لا يخلو عن اجمال فيتجه ان يقال ان لم يثق المودع الغير المالك بامانة الوديع حرم عليه الايداع سواء أوثق الوديع بامانة نفسه أولا وان وثق جازله الايداع وأما الوديع فان لم يثق بامانة نفسه حرم عليه القبول وان وثق المودع بامانته وان وثق بامانة نفسه لم يحرم (قوله) دون الحرمة فيها قد يقال محل هذا ان كان الايداع لحاجة أما اذا كان لضرورة كان خشى من استيلاء ظالم عليه لولا الايداع وعلم بذلك الوديع ايضا فينبغى أن يقال ان تساوى فى ظن

بمعنى الايداع أربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما تقرر كونها محترمة كنجس قتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة اللهو (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها (و) هو أمين ولكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو مستقبلا بان جوز وقوع الخيانة منه فيها مرجوحا أو على السواء ويؤخذ منه الكراهة بالاولى اذا شك فى قدرته وان وثق بأمانة نفسه (كره له) أخذها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها وقيل يحرم وعليه كثيرون ويرد بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها قطعا كما هو ظاهر أما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بأمانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم المالك الرشيد بحال الاول أو الثانى فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها على ما بحثه ابن الرفعة وفيه نظر وان أقره السبكى وغيره وسبقه اليه ابن يونس والذى يتجه فى الاول الحرمة عليهما ان كان فى ذلك اضاعة مال محرمة لما يأتى وبقاء كراهة القبول فى غير ظن الخيانة وحرمته فيها أما على المالك فلانه حامل له بالاعطاء على الخيانة المحرمة وأما على القابل فتسببه الى وقوع الخيانة الغالبة منه ثم رأيت الزركشى نظر فيه أيضا عند العجز ثم قال الوجه تحريمه عليهما لاضاعة المالك ماله أى ان غلب ظن حصولها حينئذ ولاعانة الوديع عليه وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول انتهى وأما اذا تعين عليه قبولها فلا كراهة ولا حرمة على ما بحثه ابن الرفعة أيضا وفى عمومه نظر والذى يتجه ان ذلك انما يرفع كراهة القبول فى غير الاولى دون الحرمة فيها لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وحيث قبل مع الحرمة أثم ولم يضمن على ما بحثه السبكى ومن تبعه وفيه نظر وعليه قال الاذرعى الوجه تخصيصه بالمالك الجائز التصرف فى نحو وديعة الايداع وولى يضمن بمجرد القبض (فان وثق) بأمانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده أى غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر والا لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضررا يلحقه أخذا مما ذكروه فى الامر بالمعروف وان تعين لكن لا مجانا بل باجرة لعمله وحرزه لان الاصح جواز أخذ الاجرة على الواجب العينى كانقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة ولو تعدد الامناء القادرون فالا وجه تعينها على كل من سأله منهم لئلا يؤدى التواكل الى تلفها ويظهر فيما لو علموا حاجته الى الايداع لكنه لم يسأل أحدا منهم انه لا وجوب هنا لانه لا تواكل حينئذ وانه يستحب لكل منهم ان يعرض له بقبوله الايداع ان اراده وقد يشمل المتن هذه الصورة (وشرطهما) أى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منها المعنى لا يأتى هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن باجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن السيد (ويشترط) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو اشارة أخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتكه أو أنبتك فى حفظه) أو أودعتكه أو استودعه أو استحفظه أو كناية كخذه وكمكاتبة مع النية فلا يجب على حامى حفظ ثياب من لم يستحفظه خلافا لقول القاضى يجب للعادة فعلى الاول لا يضمنها وان ضاعت وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه او أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام او نعس أو غاب ولم يستحفظ غيره أى وهو مثله كما هو ظاهر وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظه كالعادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد

الوديع الخوف من نفسه ومن الظالم فى الظن أو الشك أو التوهم جاز القبول وتركه أو ترجح الخوف من جهة نفسه حرم القبول أو من جهة الظالم وجب القبول والله أعلم ومنه يعلم التفصيل فى مسئلة العجز (قوله) ولم يضمن الخ لانه وضع يده باذن المالك وينبغى ان محل عدم الضمان اذا لم تتلف بتعمد تفريطه أو اتلافه والا فينبغى الضمان لان اذن المالك لا يتضمن التسليط عليها بذلك ابن قاسم قوله فينبغى الخ لا يحتاج اليه لان مرادهم بلم يضمن انه لا يضمن بمجرد وضع اليد بل حكمه حكم الوديع فيضمن بطريق مما يأتى اذ الايداع صحيح مع الحرمة (قوله) فالاوجه كذا فى النهاية أيضا (قوله) لانه لا تواكل حينئذ هذا واضح وانما يتردد النظر فى الذى تعين عليه القبول اذا علم ضرورة المالك بحيث اذا تركها فى يد نفسه تلفت فهل يجب عليه التماسها منه صيانة لها سيما اذا كان المالك غير عالم به أو عالما به ولا يعلم منه الموافقة على قبولها محل تأمل (قوله) أى المودع الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ما لا بد منه فيشمل الركن ومنه الصيغة انه لا يشترط

وظاهر

وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الامر (لفظا و) يحتمل أنها استئنافية وانها عاطفة على لا يشترط (يكفى) مع عدم اللفظ والردمنه (القبض) ولو على التراخى كما فى الوكالة والمراد بالقبض هنا حقيقته السابقة فى البيع لقولهم لا يكفى الوضع هنا بين يديه مطلقا أى حيث لم يقل مثلا ضعه لما يأتى فيه وفارق ذلك بان التسليم ثم واجب لا هنا وقضية كلامه انه مع القبول لا يشترط قبض فلو قال هذا وديعتى عندك كذا عبر به فى الروضة عن البغوى والظاهر انه مثال وانه يكفى هذا وديعة اذا اقامت قرينة على المراد ثم رأيت شارحا نقل هذه عن التهذيب وينبغى حمله على ما ذكرته او احفظه فقال قبلت أوضعه فوضعه فى موضع كان ايداعا وهو ما قاله البغوى وقال المتولى لا بدّ من قبضه وفى فتاوى الغزالى لو قال ضعه فوضعه فى موضع بيده كان ايداعا والا كالنظر الى متاعى فى دكانى فقال نعم لم يكن ايداعا وكلام البغوى أوجه سواء المسجد وغيره لان اللفظ أقوى من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعى فى الصغير والاذرعى رجحاه أيضا ومن ثم جزم به فى الانوار ومن تبعه فقالوا لو قال صبى جاء بحمار لراع أى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فالملاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط نعم يتجه ما قاله الغزالى آخرا لان مأخذ الفساد فيه اما كون ان أمره بالنظر لا يستلزم ايداعا وان أجاب بنعم أو قبلت أو ان كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوى بما اذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستوليا عليه ثم رأيت غير واحد اعتمد واما اعتمدته من كلام البغوى وآخر كلام الغزالى فجزموا بان من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بابه مفتوح احفظه فقال نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحا ضمنه أى ان عدّ مستوليا عليه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر احفظه وانظر اليه فأهمله فسرق فلا يضمنه ومتى رد ثم ضيع كان ذهب وتركها ولم يكن قبضها أو قبضها حسبة بأن صانها عن ضياع عرضت له ولو من مالكها الرشيد فيما يظهر ويحتمل خلافه لم يضمنها وذهابه بدونها والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما توهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذى علم به المالك لا ينسب اليه تقصير بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غرّه ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا أيضا على الاوجه وفاقا للاذرعى والزركشى وخلافا لما توهمه المتن وغيره فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ فلا يجب رده الا بالطلب وقيل أمانة شرعية فيجب رده عقب علمه به فورا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ويأتى فى التعليق هنا ما مرّ فى الوكالة ولو (أودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون مالا لم يقبله) أى لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم (فان قبل ضمنه) بالقبض التيم كما هو ظاهر اذا قبضه ولم يبرأ الا برده لمالك أمره لانه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر فاندفع ما قال فاسد الوديعة كصحيحها وما قال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لا يصح باطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مرّ وكذا لو أتلف نحو صبى مودع وديعته لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع

(قوله) فقالوا فى صبى هذا التفريع محل نظر بل الظاهر تفريعه له الحمار على كلام المتولى لاعتبار السوق فيها وان قال الشارح وواضح الخ (قوله) على الاوجه كذا فى النهاية أيضا (قوله) ولد الوديعة أى وكانت حال العقد حاملا كذا فى النهاية وهو محل تأمل (قوله) ولو مراهقا الى قوله ولو أودع فى النهاية الا قوله لا يصح باطلاقه فبدله فى النهاية بقوله غير محتاج اليه (قوله) ووجه اندفاع هذا انها الخ لا يخفى على المتأمل ان هذا الوجه الذى ذكره لم يندفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق لا ينافى صحته فى الجملة وهو المدعى فيما يقال الا ان يراد فيما يقال ان مسئلة الصبى الفساد فيها من الفساد الذى حكمه حكم الصحة سم أقول الامر كما قاله المحشى فالوجه ان يقال ان كان انتفاء الصحة لانتفاء الاذن المعتدّ به فهى فاسدة باطلة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر وان كان لانتفاء شرط آخر مع وجود الاذن المعتدّ به فهى فاسدة ملحقة بالصحيحة فيما ذكر فتدبره مع انه لا خلاف فى المعنى

(ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمنه) اذ لا يصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غيره لا يضمن (ضمنه في الاصح) وان قلنا انه عقد لانه من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه وبه فارق مالو باعه شيئا وسلمه له فاتلفه لا يضمنه لانه سلطه عليه أي لو أودعه غير مالك أو ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفه كالصبي) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما اجماعا مع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر تصرفاته فيصح والقن بغير اذن مالكه كالصبي فلا يضمن بالتلف وان فرط بخلاف ماذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أي ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) أي بقيده السابق في الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفه قال القمولي ولو حجر عليه بحجر فلس فلا نقل فيها عن الاصحاب ويظهر ان الايداع لا يرتفع وتسلم للغرماء انتهى والضمير في عليه للمالك كما يصرح به سياقه ويوجه عدم ارتفاعه ببقاء أهلية المفلس حتى في الاموال كالشراء في الذمة وتسليمها للغرماء أي من الوديع اذا أراد رد الوديعة فان يد المالك لا أهلية فيها بالنسبة لاعيان الاموال خوف اتلافه لها أما الحجر بالفلس على الوديع فترتفع به كما هو ظاهر مما قررته لانه لا أهلية فيها لبقاء الاموال تحتها وبعزل الوديع لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار لغير غرض لانها وكالة في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لآخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع أو نحوه وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أي اعلامه بها أو بحملها فورا عند التمكن وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم أي الامين أخذا مما يأتي والاضمن وفي المهذب ان الطائر ليس مثلها وفيه نظر وان أمكن توجيهه وفي فتاوى البغوي في قن هرب ودخل ملكه وعلم به وبمالكه فلم يعلمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضا وان اعتمده الغزي بل الاوجه قول القمولي انه كالثوب (ولهما) يعني للمالك (الاسترداد) وللوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله خلافا لمن وهم فيه فقال لا وجه لذلك لان هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله عز قائلا فليؤد الذي اؤتمن أمانته ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قولي وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه أنها لو بقيت في يده مدة بعد التعدي لزمه أجرتها الارتفاع الامانة به (وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما سيأتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي يصير طريقا في ضمانها فعلم ان القرار على من تلفت عنده ما لم يكن الثاني جاهلا لان يده يد أمانة كما علم مما مر في الغصب وللمالك تضمين من شاء فان ضمن الثاني وهو جاهل رجع وان كان التلف عنده على الاول أو عالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل ان أودع القاضي لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به نعم ان طالت غيبته أي عرفا وان كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز ايداعها له كما بحثه جمع ومحله في ثقة أمين وذلك لانه نائبه ولان في مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضي قبول عين لغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن

(قوله) مالك كامل الى قول المتن وترتفع في النهاية (قوله) فان غاب ينبغي او لم يعرفه (قوله) ان الطائر ليس مثلها ان فرض في طائر جرت عادته بعوده لمحله المألوف بعد طيرانه فله وجه وجيه والا فمحل تأمل (قوله) وان أمكن توجيهه كأنه ان له نوع اختيار فلم يلحق بالجمادات كالثوب (قوله) بل الاوجه يؤخذ منه ترجيح الحاق الطائر بالثوب بالاولى (قوله) وتثنية الضمير الخ افرد المصنف الضمير أولا لان العطف باو وثم ثناه ثانيا قال الزركشي ولا وجه له انتهى اقول لو أفرد الضمير لكان المعنى كما هو مقتضى أو ولاحدهما الخ وليس بمفيد مع فساده اولكل منهما وهو مع بعده فاسد أيضا وأما على التثنية فهو نظير ركب القوم دوابهم والتعبير المحرر هنا محال على المتبادر (قوله) وهو جاهل الخ هل يجوز للمالك مطالبة الجاهل وان كان عالما بجهله او يفصل وهل اذا رد الثاني على الاول يرتفع عنه الضمان والطلب او يستمر كل منهما محل تأمل (قوله) ويلزم القاضي الى قول المتن واذا في النهاية

احفظ أمامها لعذر كسفر أى مباح كما بحثه الاذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض أى أمين ثم عدل كما يعلم مما يأتى ونوزع فى التقييد بالمباح ويرد بأن ايداعها لغيره رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (واذا لم يزل) بضم التحتية فكسر ويصح بضم الفوقية ففتح وعكسه (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها من غير مشقة على الاوجه (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذى يظهر نعم ان غاب عنه لا ان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتى انه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها وقولهم متى كانت بخزانة مشترك واستحفظ عليها ثقة يختص به أى بان قضى العرف بغلبة استخدامه له فيما يظهر وبحث أن ضبطه بمن لا يستحيى من استخدامه لم يضمن وان لم يلاحظه بخلاف ما اذا استحفظ غير ثقة أومن لا يختص به أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها (أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين الغير ويظهر انه يشترط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد سفرا) مباحا كما مر وان قصر وظاهر مما قدمته ان التقييد بالمباح هنا ليس بالنسبة لرد للمالك أو وكيله بل لمن بعدهما (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله العام أو الخاص بها) حيث لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لاسيما ان قصر السفر كالخروج لنحو ميل مع سرعة العود ومتى ردها مع وجود أحدهما لقاض أو عدل ضمن وفى جواز الرد للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله نظر ظاهر (فان فقدهما) لغيبة أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضى) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها ولو أمره القاضى بدفعها الامين كفى اذ لا يلزمه تسلمها بنفسه (فان فقده فأمين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر ويلزمه الاشهاد على الامين بقبضها على الاوجه وكان الفرق ان أبهة القاضى تأبى الاشهاد عليه فيلزمه ان يشهد على نفسه بخلاف الامين وتكفى فيه العدالة الظاهرة مالم يتيسر عدل باطنا فيما يظهر ومتى ترك هذا الترتيب مع قدرته عليه ضمن وبه يعلم انه لا عبرة بوجود القاضى الجائر ومن ثم حمل الفارق اطلاقهم له على زمنهم قال أما فى زماننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضى قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكران شيخه الشيخ أبا اسحاق أمره فى نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يا بنى التحقيق اليوم تحريق أو تغريق ويؤخذ منه ان محل العدول بها عن الحاكم الجائر مالم يخش منه على نحو نفسه أو ماله وحينئذ يظهر ان سفره بها مع الامن خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من السفر جاز له استردادها وان نازع فيه الامام ولو أذن له المالك فى السفر بها الى بلد كذا فى طريق كذا فسافر فى غير تلك الطريق أى مع امكان السفر فيما نص له عليه فيما يظهر ووصل لتلك البلد فنهبت منها ضمنها لدخولها فى ضمانه بمجرد عدوله عن الطريق المأذون فيها ويظهر انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آمنهما فان استويا ولا غرض له فى الاطول فأقصرهما (فان دفنها) ولو فى حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان أعلم بها أمينا) وان لم يرها اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه فى يده (لم يضمن فى الاصح) لان ما فى الموضع فى يد ساكنه فكأنه أودعه اياه ومنه يؤخذ ان محل ذلك عند تعذر القاضى الامين والا ضمن ثم رأيتهم صرحوا به ثم قيل هذا الاعلام اشهاد فيجب رجلان أو رجل وامرأتان على الدفن والاصح انه ائتمان كما تقرر فيكفى اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم انه لا يجب اشهاد هنا وكان الفرق انها هنا ليست فى يد الامين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه ان كان بحيث لا يتمكن من أخذها والا فالذى يتجه وجوب الاشهاد لانها حينئذ كالتى بيده

(قوله) ولو أجنبيا الخ تأمل الجمع بين قوله هنا ولو أجنبيا وقوله الآتى فى مسئلة الخزن يختص به هل يتأتى أولا (قوله) الذى يظهر نعم كذا فى النهاية الا انه قال الاقرب الخ (قوله) بكسر الخاء الى قول المتن فان فى النهاية (قوله) وفى جواز الرد الخ عبارة النهاية وقد يقال يمتنع دفعها لوكيله اذا علم الخ ماذكره الشارح (قوله) على نفسه بقبضها فلو كان قاضى البلد لا يرى وجوب الاشهاد على نفسه فهل يعدل الى الامين اولا محل تأمل والقلب الى الاول أميل (قوله) ومتى ترك الى قول المتن فان دفنها فى النهاية (قوله) سفره بها مع الامن الخ قد يقتضى انه مع عدمه يدفع الى الجائر ولو قيل بالترجيح عند وجود مرجح كأن يكون خطر الطريق دون خطر الدفع له أو عكسه وبالتخيير عند عدمه لم يبعد ويؤيده ما سيأتى فى كلامه فى الطريقين والله أعلم (قوله) ولو فى حرز الى قوله وكان الفرق فى النهاية (قوله) من اودعها الى قول المتن الا اذا فى النهاية (قوله) من المالك الى قوله ونحوه فى النهاية (قوله) ردها لاحدهما قد يقال الانسب لاحدهم لزيادته أولى لكنه مدفوع لان هذا الباب مسوق لحمل المتن

(ولوسافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مرّ بترتيبه (ضمن) وان كان في برّ آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم جاء عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أي بفتح القاف واللام هلاك الأما وقى الله ووهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف وممن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع أمّا اذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو في الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما اودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من المالك أو وكيله ثم الحاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن للعذر بل اذا علم انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر لزمه بها وان كان مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز ولو قيل يجب لم يبعد ويتجه وجوب مؤنة نحو حملها هنا على المالك لان المصلحة له لا غير ويأتي في الرجوع بها ما يأتي قريبا في النفقة وما اقتضاه سياقه انه لا بدّ في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك الغارة هنا أولى لانها الاثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل ثم حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) في جواز ايداع من مرّ بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردّها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (والا) يمكنه ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (او أمين) يردها اليه ان فقد القاضي وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لان الجهل لا يؤثر في الضمان أي مع تقصيره في البحث عنه فلا ينافي ما يأتي انه قد يؤثر فيه كالوظن الولي ماله ككا وقيل بظن انها ملكه ومحله ان وضع المظنون أمانته يده عليها والا لم يضمن الوديع على الاوجه من وجهين لانه لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب بكفيه الوصية وان أمكنه الرد للمالك (يوصي بها) الى الحاكم فان فقد فالى أمين كما أومأ اليه كلامه السابق من ان الحاكم مقدم على الامين في الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الامر بردّها بعد موته من غير ان يسلمها للوصي والا كان ايداعا فيضمن به ان كان الوصي غير أمين او أمكن الرد الى قاضي أمين ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الانكار وان يشير لعينها أو يصفها بما يميزها وحينئذ فان لم يوجد في تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وان مال البلقيني في الانتصار لخلافه قال ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد في الثانية في تركته ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف لانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصور خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض المخوف ما الحق به مما مرّ نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مرّ لان هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن منه الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها له وان وجد خط مورثه لانه كاية وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مرّ في الوصية وتردد الرافعي

في ان

(قوله) والمراد بالوصية الامر الخ عبارة الاكثر الاعلام بها والامر بردها وهي توهم انه لا بدّ من مجموع الامرين حتى لو اقتصر على الاعلام فقط او على الامر بالرد فقط لم يجز بل وينبغي ان يجزئ الاول ويؤيده انه لو كانت بالوديعة بينة لم يجب الايصاء بها وكذا الثاني كما صرح به صنيع الشارح هنا نعم ينبغي ان يتقيد الثاني بما اذا كان الامر على وجه يشعر بانها وديعة والا فلو قال ادفعوا هذا لفلان ربما اوهم كونه وصية فيعامل معاملة الوصايا فالذي تحرر انه لا بدّ من الاعلام فلو اقتصر عليه الشارح عكس ما فعل لكان أولى والله أعلم (قوله) أو أمكن الرد او الايصاء اليه وان لم يمكن الرد فيما يظهر (قوله) ويشترط الاشهاد الخ هذا لا ينافي ما تقدم قريبا من ان المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضي والامين وذلك لفرق بينهما لانه هنا سلمت لنائب الشرع وهو القاضي والامين فكان كتسليمها للمالك وهنا لم تسلم لاحد وانما أمر بردها فتأمل سم الخلاق قوله ويشترط الاشهاد صادق بما اذا كان الايصاء الى القاضي ويعلم الفرق بينه وبين ما مرّ مما ذكره الفاضل المحشي (قوله) فان لم يوجد الى قول المتن قال لم في النهاية (قوله) وتمكنه منه أي من الاعلام والرد (قوله) لتقصيره في البيان الخ انما يظهر اذا علم مقارنة التعدد للايصاء والا فهو محتاج الى التأمل نعم ان طرأ الغير وتمكن بعد من اعادة الايصاء لما يميزه فالظاهر وجوبه

فى ان هذا الضمان يتبين بالموت وجوده من أول المرض حتى لو تلفت فيه ضمنها أولا يدخل وقته الا بالموت
والذى رجحه الاذرعى كالسبكى وسبقهما اليه الامام الثانى ووجهه ان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان
الا به ورجح الاسنوى انه بمجرد المرض يصير ضامنا اذا لم يوص وان شفى ولا يشهد له مالو لم يطعمها حتى مضت
مدة يموت مثلها فيها غالبا فانها تصير مضمونة وان لم تمت لان فى هذا فعلا مفضيا للتلف ظنا وليس مجرد
ترك الايصاء كذلك (الا) منقطع لان المقسم مرض مخوفا (اذا لم يتمكن بان مات فجأة) أو قتل
غيلة لانتفاء التقصير ولو أوصى بها على الوجه المعتبر فلم توجد بتركته لم يضمنها كما مر وكذا لو لم يوص
فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب لتقصير فيصدق كما نقلاه عن الامام وأقراه
واعترضه الاسنوى بان الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ
الضمان ولك رده بان الوارث لم يتردد فى التلف بل فى انه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا ينافى
ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أو ردّ مورثه لها مقبولة كما قاله ابن أبى الدم فى وارث
الوكيل ورجحاه فى الشافية وان خالف فى ذلك السبكى وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال
لا أعرف له وأجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعى
وغيره لانه لم يدع مسقطا هذا كله ان لم يثبت تعديه فيها قال السبكى كغيره او يوجد فى تركته
ما هو من جنسها أو ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا او نائبه لانه أمين الشرع
فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحله فى الامين نظير مامر ولا يقبل
قول وارث الامين انه ردّ بنفسه او تلفت عنده الا ببينة وسائر الامناء كالوديع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنه
قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (او دار الى) دار (أخرى دونها فى الحرز) وان كانت
حرز مثلها على المعتمد (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها ظن الملك
لم يضمن بخلاف مالو انتفع بها ظانه لان التعدى هنا أعظم (والا) يكن دونه بأن تساويا فيه او كان
المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن وان كان النقل لقرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولو حصل الهلاك
بسبب النقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت فى دار
أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها هذا كله حيث لم يعين المالك حرزا ولا نهى عن النقل
ولا كان الحرز مستحقا له أما اذا عينه فلا أثر لنقلها لمثله او أعلى منه احرازا ولو فى قرية أخرى بقيده
السابق حملا لتعينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص اذ لا غرض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه
وان كان حرز مثلها فانه يضمن وكذا باحد الاولين ان هلكت بسبب النقل كأن انهدم عليها المنقول
اليه وكذا ان سرقت أو غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافا
لمن اعتمد انهما كالموت أخذا من كلام الغزالى وذلك لان التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير
عذر وأما مع النهى أو كون الحرز مستحقا للمالك فيضمن بالنقل لغير ضرورة حتى للاحرز لتعديه بخلافه
لضرورة نحو غرق او أخذ لص فانه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الاول ان وجد نعم ان نهاه
عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا أثر لنهى نحو ولى ويطالب الوديع باثبات
الضرورة الحاملة له على النقل (ومنها ان لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة
لانه من اصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها
مطلقا ووجهه ابن الرفعة بانه مامور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل
دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر او كانت فوق فتحاها وأخرج ماله الذى تحتها
والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الاذرعى فى موضع آخر رجح

(قوله) منقطع الى قوله ولو جهل
حالها فى النهاية (قوله) هذا كله الى
المتن فى النهاية (قوله) التى الى قوله
والذى يتجه فى النهاية الا قوله ثم
رأيت الاذرعى الخ وقوله واعتماد
لبيان هنا الى قوله فرع

مار بحثه فيهما ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها مالم يكن الذى أخره يمكن أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أحده منها (ولو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا او عطشا ولم ينهه (ضمن)ها أى صارت مضمونة عليه وان لم تمت بسببه الى تلفها حتى لو تلفت بسبب آخر غرم قيمتها وموتها قبل تلك المدة لاشئ فيه مالم يكن بها جوع أو عطش سابق ويعلمه وحينئذ يضمن الكل على المعتمد وانما لم يأت هنا نظير التفصيل الآتى فى التجويع أوّل الجراح لانه ثم متعد من أوّل الامر بالحبس والمنع بخلافه هنا *فرع* قال الاذرعى عن بعض الاصحاب لو رأى أمين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو أودعه برا أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى ويفرق بينه وبين قبول قوله فى نحو لبسها لدفع نحو الدود فان الظاهر قبوله ثم رأيت ما يأتى فى مسئلة الخاتم وهو صريح فيه بان ما هنا فيه اذهاب عينها المقصودة بالكلية فاحتيط له اكثر ويؤيد ذلك ما مر فى تعييب الوصى للمال خشية ظالم ويظهر أيضا انه لا يقبل قوله بعد ذبحها مالم أحد شهود على سببه وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطا لاتلاف مال الغير نعم ان قامت قرينة ظاهرة على مقاله احتمل تصديقه (فان نهاه) المالك (عنه) أى علفها (فلا) ضمان عليه (فى الاصح) وان أثم كما لو أذن له فى الاتلاف ولا أثر لنهى نحو ولى قال الاذرعى ان علم الوديع الحال ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه لنحو تخمة امتثل وجوبا فان علفها مع بقاء العلة ضمن أى ان علم بها كما بحث ومر الفرق بين ما هنا وظن كونه أمينا (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام (علفها منه والا) بان لم يعطه شيئا (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها واذا أعطاه علفا لم يحتج لتقديره بل له العمل فيه بالعادة (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفقها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له حاضر أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالذى يتجه من وجهين فيه انه يجب علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك ان أمكن والا نوى الرجوع وحينئذ يرجع على ما جزم به شارح وينافيه ما فى المساقاة انه عند عدم الشهود لا يرجع مطلقا الا ان فقدهم نادر وعلى الاوّل يمكن الفرق بان الوديع محسن فناسب التوسيع عليه برجوعه بمجرد قصد الرجوع عند تعذرهم ثم رأيت الاذرعى بحث فى انفاق الآتم عند فقد القاضى ما يوافق الاوّل والزركشى وغيره ما يوافق الثانى وعن أبى اسحاق انه يجوز له نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار هذا كله فى معلوفة أما الراعية فبحث الزركشى وجوب تسريحها مع ثقة فان ترك ذلك وأنفق عليها لم يرجع انتهى وانما يتجه ان كان الزمن أمنا ووجد ثقة متبرعا او باجرة مثله ولم تزد على قيمة العلف وحينئذ يأتى فيها ما تقرر فى العلف فان فقد وتعذرت مراجعة المالك ساوت المعلوفة فيما مر فيها كما هو ظاهر ولو اعتيد رعيها بلا راع مع غلبة سلامتها فهل له ذلك لان اللازم له مراعاة العادة كما يعلم مما مر ويأتى او لا بد من الامين مطلقا احتياطا لحق الغير كل محتمل وخرج بالدابة نحو النحل اذا لم يأمره بسقيه فتركه ومات فانه لا يضمنه بخلافها لحرمة الروح وقضية قولهم لم يأمره بسقيه انه

(قوله) وفى الاذرعى الى قوله والذى يتجه فى النهاية (قوله) ليردها الا نسب يستردها ومنه الى قوله ولو فقد الحاكم فى النهاية (قوله) وعن أبى اسحاق الى قوله هذا كله فى النهاية (قوله) او باجرة مثله مقتضاه انه لو وجده باكثر من أجرة المثل وكانت أقل من قيمة العلف لا يجب دفعها له وهو محل تأمل وقوله ولم ترد مقتضاه انها اذا ساوت يجب دفعها اليه وهو محل تأمل أيضا ولو قيل بوجوب الدفع فى الاولى وبالتخيير فى الثانية لكان متجها والله أعلم

لو أمره به فتركه ضمن ويوجه بانه التزم الحفظ بقيد السقى فلزمه فعله لكن لا يحتاج فيقبل فيه مأمر في الانفاق فان قلت ظاهر كلامهم ان السقى من غير أمر لا يلزم الوديع فينافي ما يأتي في نحو اللبس من لزومه والضمان بتركه فما الفرق قلت يفرق باعتياد الوديع فعله لسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبا بخلاف السقى لعسره واختلاف الغرض به (ولو بعثها) في زمن الأمن (مع من يسقيها) وهو ثقة أو غيره ولاحظه كما علم مما مر (لم يضمنها في الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع أما في زمن الخوف أو مع غير ثقة ولم يلاحظه فيضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه بفتحه ونشرها ويظهر انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له ثم رأيت ما يأتي وهو صريح فيه (كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) اليه ولو في نحو يوم توقف الدفع عليه بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمي بها ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كذا أطلقه الأذرعي بحثا فيحتمل تقييد وجوب الملاحظة بغير الثقة نظير ما مر ويحتمل الفرق بان ما هنا استعمال فاحتيط له وهو الأقرب فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه وظاهر كلامهم انه لا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والا ضمن به ويوجه في حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد صارف له ويؤيده قول الأذرعي السابق بهذا القصد ولو لم يندفع نحو الدود الا بلبس تنقص به قيمتها نقصانا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى اطلاقهم او يتعين بيعها أخذا مما مر عن الانوار كل محتمل ولو قيل بتعين الاصلح لم يبعد ولو خاف من نحو التمر او اللبس ظالما علمها او لم يتيسر دفعها لنحو ما لكها تعين البيع فيما يظهر وأفهم قوله كيلا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمنة ولو تركها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيئا مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم ولو قيل ان علم المالك حاله ولم ينبهه فهو المقصر والا فالمقصر الوديع لم يبعد (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلف بسبب العدول) المقصر هو به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) أي العدول او الثقل كأن سرق وهو في بيت محرز من أي جانب كان او بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة في الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها أما اذا سرق من جانب صندوق من نحو صحراء فيضمن لكن ان سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه لانه بالرقاد فوقه اخلى جانبه فتسبب التلف لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده او في بيت محرز أولا مع نهي وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فاقفل او (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان لما مر (ولو قال اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذهب انه) أي الشأن (ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع باحد ذينك (او) تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان لان اليد امنع له من الربط نعم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا وفيه تفصيل هو انه ان جعل الخيط من خارج الكم ضمن ان أخذها الطرار لانه أغراه عليها باظهارها له وان استرسلت فلا ان أحكم الربط وان جعله داخله

(قوله) فيحتمل تقييد وجوب الخ هذا الاحتمال أنسب بكلامهم واقلب اليه أميل لانه اذا فرض ثقة فكل محذور يتخيل مندفع الى قوله
(قوله) ولو ترك الوديع الى قوله ولو قيل في النهاية (قول المتن) وان تلف الى قوله وكذا لو قال في النهاية
(قوله) ولا نظر لتوهم الخ الذى علل به مقابل الصحيح (قوله) فسرق من امامه أي بخلاف ما اذا سرق من امامه
(قوله) لان اليد أمنع له فيما يظهر الى المتن في النهاية

انعكس الحكم ولا يشكل بان المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه
في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه دون
وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما أثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط
للعرف دخل في تخصيصه بالمحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص
بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو جعلها)
وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف أو الذي بازاء الحلق (بدلا عن الربط في الكم)
فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتي (لم يضمن) لانه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزرور * تنبيه * صريح كلامهم
ان الواسع غير المزرور لا يكتفى به وان ستر بثوب فوقه وان الضيق او المزرور يكفي وان لم يستر وللنظر فيهما
مجال لان ستر الاول يمنع الاخذ منه غالبا لكنه لا يمنع السقوط منه بنوم او نحوه وظهور الثاني مغر
لطرار عليه وان منع سقوطه ولو قيل في الاول يضمن ان سقط لا ان أخذه طرار وفي الثاني بالعكس
لم يبعد (وبالعكس) بان أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب
بشرطه أحرز منه ونازع البلقيني فيما ذكر بان الجيب وان ضاق ليس أحرز من الربط في الكم لان الجيب
قد تسرب الفضة منه بتقلب من نوم ونحوه وقد تؤخذ ورد بمنع ما ذكره اذ الفرض ان ضيقه يمنع
سقوط ما فيه والا كان واسعا بالنسبة له وايضا فالجيب أقرب الى البدن الموجب لاحساس ذهاب ما فيه
من الكم فاتجه اطلاقهم ان الجيب أحرز من الكم (ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين
كيفية الحفظ) فان عاد بها الى بيته لزمه احرازها فيه والا ضمن مطلقا على ما أفهمه كلام
الماوردي لكن قضية كلام الشيخين انه يرجع في ذلك للعادة وان لم يعد بها اليه (فربطها في كمه
وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتاط في الحفظ بخلاف
ما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردي وقال صاحب الكافي
لا يضمن ان حدث الثقب بعد الوضع وهو متجه ان كان حدوثه لا بسبب الوضع ولا بسبب آخر يظن
حصوله عادة وبخلاف ما اذا ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمن على ما أفهمه المتن لكن الذي
في الروضة كاصلها وغيرهما انه يتأتى فيه ما مر فيما لو أمره بربطها في كمه وبخلاف ما لو وضعها
في كمه بلا ربط فسقطت فانه يضمن الخفيفة لانه لا يشعر بها اذا سقطت بخلاف الثقيلة أي مما يعتاد
وضع مثله في الكم قال الرافعي وقياس هذا طرده في سائر صور الاسترسال ولو ربطها في التكة أو وضعها
في كور عمامته وشدها لم يضمن ويظهر ان محله ان أخذت من غير طرار والا وقد ظهر جرمها فينبغي
ان يضمن لانه أغراه عليها حينئذ (وان قال) له وقد أعطاها له في السوق مثلا (احفظها في البيت)
فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها) عقب وصوله (فان أخر) شيئا من ذلك (بلا عذر
صار ضامنا لها فاذا تلفت ولو في البيت (ضمن) لتفريطه وان كانت خسيسة او كان في سوقه وحانوته
وهو حرز مثلها ولو لم تجر عادته بالقيام منه الا عشاء على المنقول كما بينه الاذرعي رادا به على من قيد
بشئ من ذلك ويؤخذ منه ان العذر هنا ليس هو الآتي في التأخير بعد الطلب لان هذا أضيق فليكن
المراد بالعذر فيه الضروري أو القريب منه ولو قال له وقد أعطاها له في البيت احفظها في البيت فخرج
بها او لم يخرج وربطها في نحو كمه مع امكان حفظها في نحو صندوق ضمن بخلاف ما اذا لم يجد
مفتاحه مثلا لا ان شدها مما يلي اضلاعه أي ولم يكن التلف في زمن الخروج بسبب المخالفة كما بحثه
الاذرعي لان هذا أحرز من البيت فان لم يقل له شيئا جاز له ان يخرج بها مربوطة كما أشعر به كلامهم
قاله الرافعي ثم بحث فيه بانه ينبغي ان يرجع فيه للعادة وهو متجه وان نازعه الاذرعي بان قضية كلام

(قوله) لان الربط من فعله لك ان تقول والوضع في زاوية من البيت فعله (قوله) مطلق لا شمول فيه لك ان تقول والبيت كذلك اذ ليس المأمور كل زاوية من زواياه لاستحالته وقوله للعرف دخل الخ محل تأمل (قول المتن) لم يضمن وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بفعله او نوم انتهى اعلم ان هذا من المتن وقد سقط من النسخة التي شرح عليها الشارح والا فهو في عدة متون مصححة على أصل الامام النووي بخطه وعليها شرح المحقق المحلي وشيخنا في النهاية وشيخ مشايخنا في المغني ولم ينبه أحد منهم على سقوطها في نسخة ولا أعلم أحدا من الشراح وافق الشارح على اسقاطها (قوله) وهو حرز مثلها أنه لو عين لها حرزا ونقلها الى أحرز أو مساو لا يضمن فيظهر عليه انه لو كان حانوته أحرز من بيته أو مساو لا يجب عليه نقلها الى بيته وكلامهم خرج مخرج الغالب من ان البيت أحرز من السوق والله أعلم (قوله) الضروري او القريب من الضروري (قوله) في زمن الخروج الخ قول الاذرعي زمن الخروج يقتضي انه وقع التلف بسبب المخالفة لا في زمنه كأن دخل غاصب واقتصر على سلب ما عليه انه لا يضمن وهو محل تأمل الظاهر خلافه والتقييد به للغالب فلا مفهوم له والله أعلم

الماوردي انه يد بنص الام ان المحل متى كان حرزا لها فخرج بها منه ضمنها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو في محل حرز لها لم يضمن والا ضمن كما دل عليه كلامهم ثم رأيت التصريح به الآتي (ومنها ان يضيعها) ولو لنحو نسيان (بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وهي مع راع او وديع فيترك تخليصها الذي ليس عليه فيه كبير كلفة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على ما مر ولا يصدق في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه خوفا ألجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أي متيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ وأن (يضعها في غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها بمضيعة أو غيرها اخفاء لها فضاعت والتنظير فيه غير صحيح وبحث انه لو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها أي ولم يمكنه أخذها وهي في حرز مثلها لم يضمنها اذ لا تقصير منه * تنبيه * ضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره في الانوار وغيره وهو مقتضى كلامهم وفرع بعضهم عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال أي لمن معه في الدار كما علم مما مر أول الباب احفظ داري فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتي ثم وقد يرد على ذلك جزم بعضهم بانه لو سرق الوديعة من الحرز من يساكنه فيه فان اتهمه قبل ذلك ضمن والا فلا انتهى وقضية قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن انه يضمن هنا مطلقا وهو الاوجه ولو ذهب بها من حرزها في جدار لم ينزل مالكها حفره مجانا الا ان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه في دينار وقع بمحبرة او فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه تكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (أو يدل عليها) مع تعيين محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لانه أتى بنقيض ما التزمه من الحفظ ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهما من ضمانه وعلى عدم القرار عليه يحمل الزركشي قول الماوردي لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بأنه لم يلتزم الحفظ ولم يستول عليه بخلاف الوديع فيهما ونظر شارح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه أي حكاه الماوردي مقابلا لقوله لا يضمن ولا قائل به انتهى ويرد بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لا لتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن ويفرق بينه وبين ما مر في ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا من ذينك فيه تسبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم يدخل بها في ضمانه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادي * فرع * أعطاه مفتاح حانوته أو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو اكرهه ظالم) وان كانت ولايته عامة كما يصرح به كلامهم وان قال الزركشي لا يخلو عن احتمال (حتى سلمها اليه) أو لغيره (فللمالك تضمينه) أي الوديع (في الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة ويفرق بين هذا وعدم فطر المكره كما مر بان ذاك حق الله تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق الآدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها

(قوله) ثم في كلامه الى قول المتن اويدل في النهاية الا الترجمة بالنسبة والاقوله وقد يرد الى قوله وقضية (قوله) وبحث انه الخ جزم به في النهاية (قوله) مع تعيين الى قول المتن فلو اكرهه في النهاية الا قوله ويفرق الى قوله ولو قال ومقتضى صنيعه انه لا بد من التعيين في مسئلة المصادر أيضا وهو صريح ش ض ومقتضى صنيع الشارح المحقق المحلي انه لا يشترط فيها بل يكفي الاعلام وهو المتجه معنى اذ السرقة واضح فلتأمل فان صنيع أصل الروضة هو ما أفاده المحقق المحلي بل التقييد في السارق بالتعيين نقله الشيخان عن البغوي وتعقبه في الخادم بان الذي يقتضيه كلام الجمهور وفيه التضمين بمجرد الدلالة وهو أقرب منهم العبادي والقفال والغزالي (قوله) وتأخير الذهاب يحتاج الى التأمل (قوله) عدوانا أي عدوانا كما بين ذلك بخطه على هامش نسخته (قوله) بالكلية أي مع عدم امكان التدارك ولو بالبدل نعم انما يتضح هذا في ترك العلف (قوله) أو لغيره الى قول المتن ومنها في النهاية (قوله) وعدم فطر المكره الخ كون ترك الفطر في الصوم من خطاب التكليف لا خطاب الوضع محل تأمل اذ هو شرط لصحته كما هو ظاهر

اليه على الاوجه لانه استولى عليها حقيقة أما لو أخذها الظالم قهرا من غير فعل من الوديع فلا ضمان عليه قطعا ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه أى ولو بتعييبها لها فيما يظهر نظير ما مر في الوصي فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر وقال الغزالي يجب أى بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعي ان كانت حيوانا يريد قتله او قنا يريد الفجور به ومتى حلف بالطلاق حنث لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف بانه لا يخبر بهم فأخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة او يطالع في الكتاب (خيانة) بالخاء أى لغير ما اذن له فيه فيضمن لتعديه بخلافه لنحو دفع الدود كما مر وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له وكثير يعتادون لبس شيء في ابهامهم فقط وقضية ما تقرر انه لا يضمن الا بلبسه في الابهام من غير نية الحفظ وكذا في الخنصر بقصد الحفظ اذ لا يعلم الا منه ويأتي ذلك في لبس الثوب كما مر وانما صدق المالك فيما لو اختلفا في وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يرد عليه ما لو استعملها ظانا انها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه في الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوي ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن) قيمة المتقوم باقصى القيم ومثل المثلي ان تلف وأجرة المثل ان مضت مدة عنده لمثلها أجرة وان لم يلبس و ينفق لان العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط ما لم يفض ختما أو يكسر قفلا فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله اذا لم يتميز أو نقصت به لانه ملكه فجرى فيه ما لو خلطها بماله قيل مثل بمثالين لان الاول لنية الاستعمال والثاني لنية الاخذ والامساك انتهى وليس بصحيح بل الاول لنية الامساك أيضا والثاني لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) أى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعد لكنه يأثم وأجرى الرافعي الخلاف فيما اذا نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر غيره انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه وفيه نظر أما اذا أخذ فيضمن بالاخذ لا بالنية السابقة عليه كما هو ظاهر لان مجرد النية لا يضمن ووجود المنوي بعدها لا يوجب تأثيرها وقول الزركشي ان المتن يفهم ضمانه من حينها وفيه نظر يرد بمنع افهامه ذلك (ولو خلطها) عمدا لا سهوا على ما بحثه الاذرعي وفيه نظر بل لا يصح مع اطلاقهم هنا وفي الغصب ان الخلط منه يملكه (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير (ضمن) ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثلي لان المالك لم يرض بذلك ولدخولها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن فيه التمييز أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (في الاصح) لتعديه أما لو كانا مختومين فيضمن ما في كل بفض الختم فقط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها و يلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن او وكيل تعدى وكأن الفرق ما مر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يردها له (استئمانا) او اذنا في حفظها او ابراء او ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (في الاصح) لانه أسقط حقه ولو أتلفها فاحدث

(قوله) بما أمكنه مع تنظيره بالوصي يشعر بان له دفع بعضها اذا لم تندفع الا به فليتأمل (قوله) ان كانت حيوانا أى محترما كما هو ظاهر (قوله) ومتى حلف بالطلاق حنث قد يقال ما به الحنث لو قيل به انما هو الاخبار لا الحلف بخلاف المسئلة السابقة والحاصل ان ما به الحنث في الثانية ليس مكرها عليه بالكلية وفي الاولى وان لم يكن مكرها عليه بعينه لكنه مكره عليه في الجملة نظرا للتخيير (قوله) قيمة الى قوله وليس بصحيح في النهاية (قوله) لان العقد أو القبض الخ يشير الى انه لا بد من اقتران النية بالقبول أو القائم مقامه من الاستيجاب أو القبض (قوله) ضمن نصف درهم يظهر ان الفرض انه خلط خلطا غير متميز والا فيتعلق الحكم بخصوصه وجودا وعدما هذا وقد يقال فيما ذكر تضمين بالشك والاصل براءة الذمة لاحتمال انه من الباقي وأيضا فهو اما تالف فيضمن الكل أو باق فلا ضمان أصلا فما وجه التنصيف وقد يجاب بان الخلط حيث فرض غير متميز فالمضمون درهم شائع أى جزء نسبته للمجموع كنسبة الدرهم الى جميع الدراهم فكلما تلف منها شيء تلف من المضمون بالقسط فتدبره والله أعلم (قوله) قيل مثل بمثالين الخ الاولى ان يقال في نكتة التعدد ان الاول مثال للانتفاع مع بقاء العين والثاني مع ذهابها نعم قد يقال الضمان في الثاني مفهوم بالاولى منه في الاول فكان الاولى عكس الترتيب الذكري وان كان التصريح بما يعلم التزاما لا بأس به

له استئمانا ونحوه فى البدل لم يبرأ وخرج باحدث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا لانه ابراء عما لم يجب وكذا لو أبرأه نحو وكيل وولى (ومتى طلبها المالك) لكاها المطلق التصرف ولو سكران على الاوجه لا على وجه يلوح بجحدها كان طالبه بحضرة ظالم متشوف اليها (لزمه الرد) على الفور ولا يجوز له التأخير للاشهاد وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد وليس المراد به حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه و بينها) ومؤنة الرد على المالك أما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد الا لوليه والاضمن كالرد لاحد شريكين اودعاه فان أبى الآخذ حصته رفعه لقاض او محكم يقسمها له وعلم من ذلك ان من أعطى غيره خاتمه مثلا أمارة لقضاء حاجة وأمره برده اذا قضيت فتركه بعد قضائها فى حرزه فضاع لم يضمنه لما تقرر انه انما يلزمه التخلية لا غير وهى لا تكون الا بعد الطلب (فان أخر) التخلية بعد الطلب أو اعلام المالك بحصول ماله بيده بنحو هبوب ريح ان لم يعلمه أو بحصوله فى حرز كذا ان علمه لا بقيد كونه فى ذلك الحرز (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لنحو صلاة وطهر واكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم وكذا الاشهاد على وكيل أو ولى او حاكم طلبها من اودعها اياها لاحتمال عزله فلا يقبل قول الوديع فى الدفع اليه حينئذ فكان تأخيره الدفع اليه حتى يشهد على نفسه بالاخذ منه عذرا ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده متبرعا والا يوكل رفع المودع الامر للحاكم ليلزمه يبعث من يسلمها له فان أبى ارسل الحاكم أمينه ليسلمها له كما لو غاب الوديع ذكره الاذرعى واعترضه ماذكره آخرا ان كان خروجه لذلك يقطع تتابع اعتكافه وقياس انه اذا عجز عن التوكيل لزمه الخروج ولا ينقطع به تتابعه فحينئذ يلزمه الحاكم بالخروج بنفسه قال ومتى ترك مالزمه هنا مع القدرة عليه ضمن و يؤخذ من كلام بعضهم ترجيح ان اشتراط الفورية فيماذكر انما هو لدفع الضمان لا غير فلا يأثم بالتأخير وان ضمن به لان الامر المطلق لا يقتضى الفور وهو محتمل لكن الاوجه مادل عليه كلامهم من الاثم أيضا لان محل ماذكر مالم تدل القرينة على الفور وهى هنا دالة عليه اذ طلب المالك أو وكيله وقوله اعطها لاحد ذين او من قدرت عليه من وكلائى فقدر على أحدهما او أحدهم ظاهر فى احتياجه لها او فى نزعها منه ومن ثم ضمن بالتأخير بخلاف مالو قال ادفعها لمن شئت من ذين اومن وكلائى فابى فانه لا يعصى كما فى أصل الروضة بل ولا يضمن كما رجحه الاذرعى من وجهين أطلقاهما وبه يعلم الفرق بين هذه وماقبلها بان تلك فيها الضمان ومن لازمه الاثم غالبا وهذه لا اثم فيها ولا ضمان فاتجه ماذكرته من الاثم واندفع الاخذ من الاخيرة عدم الاثم فيما قبلها فتأمله (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (اوذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بخلوة (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل (وان ذكر ظاهرا كحريق) وموت وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بحضرة جمع (فان عرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بان احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ماادعاه (وان جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف بينة على التلف به لانه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى العلم بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط او تعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله او قيما او حاكما (صدق بيمينه) لانه رضى بأمانته فلم يحتج لاشهاد عليه وبه وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ماجباه لمستأجره على الجباية

(قوله) وأحرى ارادمى الى قوله عمدا (قوله) وفيه تهور فى النهاية الى قول المتن وشى فى النهاية لا سهوا الى قول المتن (قوله) المطلق الا قوله وفيه نظر الخ (قوله) التصرف الى قول المتن فان فى النهاية الا قوله او محكم (قوله) لنحو سفه او فلس محجور الفلس لا لولى له الا أن يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم كذا أفاده الفاضل المحشى فليراجع وظاهر ان المراد ذلك وقد سبقت المسئلة فى كلام الشارح مبسوطة (قوله) او محكم وقد يقال شرط التحكيم رضا الخصمين والوديع وكيل فى الحفظ لا فى القسمة فليراجع (قوله) فى حرزه أى فى حرز مثله كما عبر به فى النهاية (قوله) وهى لا تكون الا بعد الطلب بتبيهم هنا عدم الاكتفاء بالامر بالرد السابق فى الطلب وهو محل تأمل (قوله) ولا يلزمه الى قول المتن وجحودها فى النهاية (قوله) بان احتمل سلامتها وقد يقال المراد بالعموم فى كلام الاصحاب شمول السبب للوديعة فلا حاجة لما رآه المتأخرون من التقييد بحيث السلامة ثم رأيته فى شرح الروض أشار لما تحته

كوكيل بجعل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) منه (على المالك) للوديعة (او أودع) الوديع (عند سفره أمينا لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (بينة) كما لو ادعى من طيرت الريح ثوبا لنحو داره ومالتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت فى يد مورثه او يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديهما وأفهم المتن تصديق الامين فى الاخيرة فى ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها بان قال لم تودعنى يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقض لا طلبه تحليف المالك ولا البينة بأحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته انه لا تقبل دعواه النسيان حيث لا بينة وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيه اكثر وفارق ماهنا ما مر فى المرابحة بان التناقض ثم صريح لا يقبل تأويلا بخلافه هنا لاحتمال انه يدلم تودعنى لم يقع منك ايداع لى بعد التلف او الرد بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل اذ لا تناقض هذا كله حيث تلفت والا فهو بتعديه (مضمن) وان ادعى غلطا او نسيانا لم يصدقه فيه المالك لانه خيانة نعم ان طلبها منه بحضرة ظالم خشى عليها منه فجحدها دفعا للظالم لم يضمن لانه محسن بالجحد حينئذ وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته او لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس وهل يكفى جوابه بلا تستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها أولا فيه تردد والظاهر منه على ماقاله الزركشى الاول * تنبيه * ماذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام و تظهر ان يلحق بها فيما يأتى لقطة الحرم بانه يصرفها فى أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا و يقدم الاحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الاذرعى وكلام غيره يقتضى انه يدفعها القاضى أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر و ينبغى ان يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى والحاصل ان هذا مال ضائع فتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف ندبا او أعطاه للقاضى الامين فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أى بان يبعد فى العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر فى باب احياء الموات فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم منه والا فقد صرحوا فى مال من لا وارث له بان له بناءه أو يدفعه للامام مالم يكن جائرا فيما يظهر

(كتاب)

(قسم) بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وهو بكسرها النصيب (الفىء) مصدر فاء يفىء اذا رجع ثم سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مردود وسمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه (والغنيمة) فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفىء يشملها لانها راجعة الينا أيضا ولا عكس فهى أخص وقيل هما كالفقير والمسكين ولم يحلا لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ما جمعوه وكانت فى صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم

(قوله) لم يعينه الخ لم يبين محترزه (قوله) بان قال الى قول المتن كتاب فى النهاية الا قوله وفارق هنا الى قوله بخلاف نحو قوله (قوله) أى بان يبعد فى العادة الخ ان كان مراده تمام فى النراتضرر فى المقصود فواضح والا فالاولى اعتبار ماذكر ثم فيه فيما يظهر وعليه فلو خشى من اطلاع القاضى تلفها فينبغى اعتبار عدم الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا (قوله) فيما يظهر وحيث فرض الامام غير جائر فلم لا يتعين الدفع اليه اذ التصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع

*(كتاب قسم الفىء)

(قوله) بفتح القاف الى قول المتن وعشر تجارة فى النهاية الا قوله حربيين الى قوله وخرج به نحو شيد

وسلم خاصة لان النصرة ايست الا به ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتى قيل بعضهم ذكر هذا الباب بعد السير وهو الانسب وقد يقال بل هذا أنسب لانه قد علم ان ما تحت أيدى الكفار من الاموال ليست لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله رده اليه فلذا ذكر عقب الوديعة لمناسبته لها وهذه مناسبة دقيقة لا تستفاد الا من هذا الصنيع فكان أولى فان قلت بل هم كالغاصب فكان الانسب ذكره عقب الغصب قلت التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث أنه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم (الفىء مال) ذكر لانه الاغلب وان قيل حذف المال أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) حربيين أو غيرهم لما يأتى فى الامثلة فتقييد شيخنا بالحربيين موهم وان أمكن توجيهه على بعد بانه باعتبار أنهم الاصل لا لاخراج غيرهم نعم يشترط كونه ملكهم ليخرج ما استولوا عليه لنحو مسلم فانه يجب رده اليه كما يأتى قريبا وخرج به نحو صيد دارهم الذى لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما فى أرضنا (بلا قتال وايجاف) أى اسراع نحو (خيل وركاب) أى ابل و بلا مؤنة أى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية وخراج ضرب على حكمها) كذا قيده شارح والوجه انه لا فرق بينه و بين غيره مما هو فى حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم و يؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان أجرة يصدق عليه حد الفىء ومنه نحو صبى دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربى ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان أخذه يحتاج لمؤنة أى غالبا (وعشر تجارة) يعنى ما أخذ من أهلها ساوى العشر اولا وما صولح عليه أهل بلد من غير نحو قتال (وما جلوا) أى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى بحثه أيضا ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذا من عبارة الشيخين قيل الأولى حذفه ليشمل ما جلوا عنه لنحو ضر أصابهم و يرد بانه يدخل فيه لما تقرر انه شامل لخوفهم منا ومن غيرنا نعم لو فرض انهم تركوا ما لا لا لمعنى او لنحو عجز دوابهم عن حمله فهو فىء أيضا كما هو ظاهر وقد يرد هذا عليه الا أن يجاب بان التقييد بالخوف للغالب وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد (ومال) واختصاص (مرتد قتل أو مات) على الردة (و) مال واختصاص (ذمى) أو معاهد أو مستأمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا أصلا أو ترك وارثا غير حائز فجميع ماله فى الاول وما فضل عن وارثه فى الثانى لبيت المال كما بينه السبكى وألف فيه ردا على كثيرين أخطأوا فى ذلك فان خلف مستغرقين لميراثه بمقتضى شرعنا ولم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم فى قسمته واعترض الحد بشموله لما أهداه كافر فى غير حرب فانه ليس بفىء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفىء عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا ما أهداه والحرب قائمة مع انه كذلك و بأن ما فى حيز لا لا بد من انتفاء جميعه والعبارة تحتمل انتفاء مجموعه فكان ينبغى اعادة لا و يجاب بان قرينة نفى القتال والايجاف تدل على ان الكلام فى حصول بغير عقد ونحوه مما لا منة فيه للمأخوذ منه وهذا حاصل بذلك فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفىء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حد الفىء و بان السارق لما خاطر كان فى معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه فى السير كالملتقط الا ظهر ايراده من السارق لولا ذكره ثم ما بقيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعى بحث ان أخذ مالهم بدارنا بلا أمان كهو فى دارهم و يوجه بان فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق و بان الحرب لما كانت قائمة كانت فى معنى القتال و بان الاصل فيما فى حيز النفى انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا اليه فى تفسير ولا الضالين وسيأتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك فاندفع جواب السبكى بان الواو قبل ركاب بمعنى أو وقيل ايجاف تحتمل ذلك و بقاءها على حقيقتها من الجمع

(قوله) مع جواز تصرفهم الخ قد يقال الانسب جواز ونحو يدهم اذ هو الذى يختلف فيه الوديع والغاصب وأما التصرف فممتنع على كل حال (قوله) وخرج به أى بقوله حصل الخ (قوله) نحو صيد كحشيشه (قوله) مستغرق قد يقال المتن مستغن عن التقييد بمستغرق لان من له وارث ان كان مستغرقا فله جميع المال والا فله بعضه و بعضه فىء فالمفهوم تفصيل فلا يرد باعتبار ان المراد بالمال السابق جميعه كما هو ظاهر وفى شرح الفصول لشيخ الاسلام والطلاق الاصحاب القول بالرد و بارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اهـ سم ان كان مراد الفاضل المحشى تقييد كلام الشارح فلا بأس به وان كان مستغنى عنه لعلمه مما سبق فى الفرائض او تعقبه فمحل تأمل لجواز ان يكون كلامه محمولا على الاصل من انتظام أمر بيت المال (قوله) لم نتعرض لهم فى قسمته أى و ان اقتسموه على خلاف مقتضى شرعنا فيما يظهر

علي انه مردود بان كونها بمعنى او انما هو في جانب الاثبات في حد الغنيمة لا النفي في حد الفيء بل هي على بابها اذ المراد انتفاء كل على انفراده (فيخمس) جميع الفيء خمسة اسهم متساوية وقال الائمة الثلاثة يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر وزعم ان هذا من باب حمل المطلق على المقيد بعيد لما عرف مما تقرر ويأتي ان الفيء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا فلم يتصور هنا مطلق ومقيد (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهي محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أي قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم (والعلماء) يعني المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين والائمة والمؤذنين ولو أغنياء وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الكسب والعطاء الى رأي الامام معتبرا سعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح هكذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان يأخذه احدى وعشرين من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين التي له للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي وغيره بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته ويؤيد حصره قولنا لنا القياس الى آخره اذ لو خمس في حياته لم يحتج للقياس وقال الماوردي وغيره كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالي مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته * تنبيه * وقع للرافعي هنا انه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه في الخمس المذكور لم يكن يملكه ولا ينتقل منه الى غيره ارثا وسبقه لذلك جمع متقدمون ورد بان الصواب المنصوص انه كان يملكه وقد غلط الشيخ أبو حامد من قال لم يكن صلى الله عليه وسلم يملك شيئا وانما أبيح له ما يحتاج اليه وقد يؤول كلام الرافعي بانه لم يملك الملك المطلق بل الملك المقتضي للارث عنه ويؤيد ذلك اقتضاء كلامه في الخصائص انه يملك وانما لم يورث كالانبياء لئلا يتمنى وارثهم موتهم فيهلك لان ذلك كفر كما قاله المحاملي قال الزركشي وقريب منه ما ذكر ان حكمة عدم تشبيه صلى الله عليه وسلم ان النساء يكرهنه وكراهته منه كفر واما لئلا يظن فيهم الرغبة في الدنيا بجمعها لورثتهم * فائدة * منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فقيل الاحياء قيل لا يجوز لاحدهم أخذ شيء منه أصلا لانه مشترك ولا يدري حصته منه وهذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم بيوم وقيل كفاية سنة وقيل ما يعطى اذا كان قدر حقه والباقون مظلومون وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه انتهى وخالفه ابن عبد السلام فمنع الظفر في الاموال العامة لاهل الاسلام ومال المجانين والايتام وافتى المصنف بان من غصب أموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل له شيء قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة أموالهم وما ذكره الغزالي أوجه مما ذكره ابن عبد السلام اذ كلامهم الآتي في الظفر يرده ولا يعارضه هذا الافتاء لان أعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثاني بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية فيهم دون بني أخويهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لابيهما نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخاري أي لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للاباء دون

(قوله) أي قضاة البلاد الى قوله والثاني بنو هاشم في النهاية الا قوله ويؤيده حصره الى قوله وقال الماوردي والا التنبيه الآتي جميعه والا الثلاثة الاقوال الاول المقولة عن الاحياء فانه اقتصر فيها على الرابع (قوله) وسائر من يشتغل الخ تأخيره عن قوله ولو أغنياء يقتضي ان التعميم غير مراد فيهم وهو محل تأمل فليراجع (قوله) والحق بهم العاجزون عبارة المغني قال الغزالي ويعطى من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى انتهت والظاهر ان المراد بالغنى مقدار الكفاية وحينئذ فالغنى به يقتضي الدخول في المساكين الآتين فما وجه اندراجه في هذا القسم فليراجع (قوله) احدى وعشرين كذا في أصله لكن لا بخطه فلعله من تغيير الناسخ فان الظاهر أحد وعشرون خبر جملة وخبر كان جملة يأخذه (قوله) لانه صلى الله عليه وسلم الى قول المتن يشترك في النهاية

الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيئا مع ان أمهما هاشميتان ولا يرد
عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كان بنته
رقية من عثمان وامامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما
وانما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام فى الاعطاء من الفئ
أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقا نظير
ما مر فى آله انهم هنا من ذكر وفى مقام نحو الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك فيه
الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا وقيده الامام بسعة المال
والاقدم الاحوج (والنساء) لان فاطمة وصفية عمة أبيها رضى الله عنهما كانتا تأخذان منه
(ويفضل الذكر كالارث) بجامع انه استحقاق بقرابة الاب فله مثل حظى الانثى بخلاف الوصية فان قلت
ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة قلت لا ينافيه
لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده فاندفع ترجيح جمع القول بالاستواء نظرا
لذلك وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ وقد يوجه بأن الوقف انما يتأتى فيما فيه
ملك حقيق كالارث والوصية وما هنا ليس كذلك لاخذه شبها من كل كما تقرر فلم يناسبه الوقف
وأفهم التشبيه استواء الصغير والعالم وضدهما وانهم لو أعرضوا لم يسقط وسيذكره فى السير (والثالث
اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف
وضعفه غيره (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من أولاد المرتزقة ويدخل فيه ولد الزنا والمنفى لا اللقيط
على الاوجه لانا لم نتحقق فقد أبيه على انه غنى بنفقته فى بيت المال مثلا أما فاقد الام فيقال له منقطع
ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و(فقره) او مسكنته (على المشهور)
لان لفظ اليتم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس
كامل ولا بد فى ثبوت اليتم والاسلام والفقر هنا من البينة وكذا فى الهاشمى والمطلبى نعم ذكر جمع انه
لا بد معها فيهما من استفاضة نسبه ويوجه بان هذا النسب أشرف الانساب ويغلب ظهوره فى أهله
لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالا لهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا
وهل يلحق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة او بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم محل نظر
والاقرب الاول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل)
ولو بقولهم بلا يمين وان اتهموا نعم يظهر فى مدعى تلف مال له عرف او عيال انه يكلف بينة نظير ما يأتى
فى الباب الآتى وذلك للآية ويأتى بيانهما والمساكين يشملون الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث
وهو الزكاة ويشترط الاسلام فى الكل والفقر فى ابن السبيل أيضا ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى
بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة فيعطى بهما والا من اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم فقط لانه
وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره وفيه نظر كيف والمسكنة شرط لليتم
فلا يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يقال يعطى باليتم فقط ثم رأيت الاذرعى قال عقبه وهو فرع ساقط
لان اليتم لا بد له من فقر أو مسكنة وهو صريح فيما ذكرته وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما
هنا بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومنه يؤخذان نحو اليتم كالغزو (ويعم) الامام
او نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفئ وحاضرهم وجوبا
لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة
المعتبرة فى غيرهم لا بين الاصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة

(قوله) ولا بد فى ثبوت الى المتن فى النهاية (قوله) ولو بقولهم الى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله) الامام الى قول المتن وأما الاخماس فى النهاية

(وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ورده أن النقل لاقليم لاشئ فيه أو فيه مالايفى بما كتبه اذا وزع عليهم بقدر مايحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف انما يكون لها فى محالها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام او نائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع انه لا مشقة عليه فى النقل ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت هى وخمس الخمس للنبى صلى الله عليه وسلم على مامر (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا انشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة أى مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله أخذا من كلام الامام الذى قال الاذرعى عقبه انه حسن صحيح غريب وحاصله انه اذا عدم مال الفئ من يد الامام والمرتزقة مفقود فيهم شرط استحقاق سهم سبيل الله لم يجز صرفه اليهم فان لم يفقد فيهم ولو لم يكفهم لضاعوا ورأى صرفه اليهم وان انهاضهم لقتال أقرب من انهاض المتطوعة لم يعترض عليه انتهى وزيف اعنى الامام قول الصيدلانى اذا لم يكن للمرتزقة شئ صرف اليهم من سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعى الزكاة انتهى وكأن وجه التزييف أن اشتراط مقاتلتهم لمانعى الزكاة انما يناسب الاخذ من سهم المؤلفة وقول الغزالى اذا قاتلوا مانعى الزكاة لم يبعد أن يعطوا من سهم الغارمين بعيد جدا (فيضع) وجوبا عند جمع وادعوا انه ظاهر كلام الروضة وندبا عند آخرين وهو الاوجه لان القصد الضبط وهو لا ينحصر فى ذلك (الامام ديوانا) أى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه أوّل من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى ويطلق على الكتاب لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشيطان وعلى محلهم (وينصب) ندبا (لكل قبيلة او جماعة عريفا) يعرّفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولابدّ للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه او نائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (ومايكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم مراعيا الزمن والغلاء والرخص وعادة المحل والمروءة وغيرها لا نحو علم ونسب ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حلهن ليس باختياره وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد ويظهر الحاق امائه الموطوآت بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة او دفع ضرر ثم مايدفع اليه لزوجته وولده أى وأصوله وسائر فروعه على الاوجه الملك فيه لهم حاصل من الفئ وقيل يملكه هو ويصير اليهم من جهته وقضية الاوّل ان الزوجة ونحو الاب الكاملين تدفع حصتهما لهما او غيرهما لوليهما والظاهر ان ذلك ليس مرادا لان الملك وان كان لهما الا أنه بسببه ليصرفه فى مقابل مؤنتهما عليه فهو ملك مقيد لا مطلق فتقيد به وحده فان قلت مافائدة الخلاف حينئذ قلت فائدته فى الحلف والتعاليق ظاهرة وأمّا فى غيرهما فخفية اذ لو أعطى لمدة ماضية فماتت عقب الاعطاء فهل يورث عنها او طلقت حينئذ فهل تأخذه والظاهر لا لما تقرر انه فى مقابلة مؤنها عليه او مستقبلة فهل هو كذلك او يسترد منه حصتها كل محتمل وماذكر من ان الاوّل أصح هو ماوقع لشيخنا

(قوله) التى كانت الى قوله أخذا من كلام الامام فى النهاية (قول المتن) فيضع الى قوله ثم مايدفع اليه فى النهاية الا قوله ويطلق على الكتاب الى قول المتن وينصب

في شرح منهجه تبعا لغيره والذي في الجواهر وغيرها ان الاصح الثاني وهو الذي يتجه عندي وعبارتهم انه يعطى كتابة تموته أي ويتصرف فيها كيف شاء من تحققه وعبارتها أعني الجواهر هل يقول ملكه ثم صرف اليهم من جهته أولا بل الملك يحصل لهم أي ابتداء فيتولى الامام او منصوبه صرفه اليهم قولان أشبههما الاول وبه قطع بعضهم ويؤخذ من قوله فيتولى الامام او منصوبه صرفه الجواب عن بعض ماذكرته من الترديد فتأمله وبتفريعه على الثاني ان الصرف يكون للمون المخالف لصريح المتن وغيره يتضح ضعف الثاني ويتبين بعض ماترددنا فيه عليه مما تقرر فتأمله (ويقدم) ندبا (في اثبات الاسم في الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر الشافعي وغيره قدموا قريشا ولا تقدموها وظاهر كلامهم انه والمهم ليسوا مثلهم هنا وهو ظاهر لما يأتي قبيل فصل من طلب زكاة (وهم ولد النضر بن كنانة) ابن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أي تجمعهم او شدتهم (ويقدم منهم بني هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بني (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وافادت الواو انه لا ترتيب بينهم كذا قيل والذي يتجه خلافه لان الكلام في الاولوية وظاهر ان تقديم بني هاشم أولى وسيعلم من كلامه انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بني (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بني (نوفل) لانه اخوه لابيه (ثم) بني (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بني عبد العزى بني عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ثم بني تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وبحث تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال عبد المطلب جده صلى الله عليه وسلم (ثم سائر العرب) ظاهره تقديم الانصار على من عدا قريش وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني (ثم العجم) معتبر فيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر مايرونه أشرف فان استوى اثنان هنا فكما يأتي وذلك لان العرب أقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم أسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعي والمعتمد مافي الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام واستشكل تقديم النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة ويجاب بان المدار هنا على مابه الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه والسن أدخل في ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر قيل على ان المذكور هنا غيره ثم لان فرض ذاك في اجتماع اسن غير نسيب مع نسيب وهنا في نسيبين أحدهما أسن والآخر أقرب انتهى وفيه نظر بل الاسن في هذه الصورة أيضا مقدم ثم لا هنا والفرق ماذكرته وفرق الزركشي بان الاقربية ملحوظة هنا كالارث ولهذا فضل الذكر وهي لا تختلف بالسن بخلافها ثم وهو يرجع لما ذكرته بل ماذكرته اوضح فتأمله (ولا يثبت) وجوبا كما صرح به كلام الروضة وغيرها وكان وجهه انه قد يترتب على اثباته مفسدة كادعائه أن مانعه انما حدث بعد آخر تفرقة الفيء عليهم بدليل اثبات اسمه قبل (في الديوان) مع المرتزقة (اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح لغزو) لنحو جبن أو قطع يد أو جهل بالقتال وصفة الاقدام لعجزهم ومحله في مرتزق كذلك أما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون تبعا له كما بحثه الجلال البلقيني وأفهم من لا يصلح الاعم مما قبله جواز اثبات أخرس وأصم وكذا أعرج يقاتل فارسا وقضية التعبير في هؤلاء بالجواز وفي اولئك بالحرمة وجوب اثبات الصالح للغزو الكامل وهو الرجل المسلم المكلف الحر البصير الذي ليس به مانع لاصل

(قوله) يتضح ضعف الثاني في ترتيب الجواهر والا فهو الاول الذي في كلام الشارح (قوله) ندبا الى قوله في الديوان قيل ان المذكور في ... (قوله) ومحله في مرتزق الى وافهم في النهاية (قوله) وقضية التعبير الخ محل تأمل

الغزو ولا لكماله وهو محتمل (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) وبقى اسمه فى الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا لذلك لكن يمحى اسمه من الديوان أى وجوبا بناء على ما تقرر والذى يعطاه كفايته ومونه اللائقة به الآن وظاهر كلام ابن الرفعة تمريضا على المعتمد انه لا يشترط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم فى حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعى واعترض بان ظاهر اطلاقهم انه لا فرق ويوجه بانه يغتفر فى التابع المحض ما لا يغتفر فى المتبوع (اذا مات) وان لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم واستنبط السبكى من هذا ان الفقيه او المعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا فى العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء انتهى وفرق غيره بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم اليه الى تألف وبان الاعطاء من الاموال العامة وهى ما هنا أقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين متقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم فى ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء وهو متجه ثم رأيت بعضهم رجحه أيضا وان الكلام فى غير أوقاف الاتراك لانها من بيت المال فساوت ما هنا ولعل هذا مراد السبكى ويؤيده قول بعض المحققين انما توسع السبكى ومعاصروه ومن قبلهم فى الاوقاف نظر الما فى أزمنتهم من أوقاف الترك اذ هى من بيت المال فمن له فيه شئ يأخذ منها وان لم يوجد فيه شروط واقفها ومن لا فلا وان وجدت فيه (فتعطى) المستولدة (والزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب او غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها على ما اقتضاه اطلاقهم (والاولاد) الذكور والاناث (حتى يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل البلوغ بكسب او نحو وصية أو وقف او نكاح للانثى أو جهاد لذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه وله قدرة على الكسب لم يعط ثم العبرة فى وقت العطاء الى الامام كجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ويجيب من طلب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفى المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه لعذر مطلقا ولغيره الا ان احتجنا اليه ويظهر ان المراد بالعذر المقدم على حاجتنا اليه ما يترتب عليه ضرر لنا أوله أعظم مما يترتب على ترك حاجتنا اليه (فان فضلت) ضبط بالتشديد وكانه لوقوعه فى خطه والا فلا وجه لتعيينه (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة وظهر ان المراد بحاجاتهم فيما ذكر ما يحتاجونه فى المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر أو سنة ويؤيده بل يصرح به قولهم الآتى ومن مات من المرتزقة الخ (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزقة الرجال دون غيرهم على ما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم وقيل على رؤسهم بالسوية (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى اصلاح الثغور و) فى (السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم وصريح كلامه انه لا يدخر من الفئ فى بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا بابى بكر وعمر رضى الله عنهما فان نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار

(قوله) ولو بعد مدة الى قول المتن وكذا فى النهاية (قوله) يمحى اسمه أى من المحل الذى يكتب فيه أسماء المرتزقة من الديوان فيما يظهر والا فمحوه مطلقا مر توقع فى اللبس (قوله) أى وجوبا قد يتوقف فى الوجوب هنا ويفرق بينه وبين ما مر بانتفاء المفسدة هنا بالكلية لانه معطى بكل تقدير وان اختلف القدر المعطى فى الحالين نعم ينبغى التنبيه على الاختلاف المذكور (قوله) لئلا يعرضوا عن الجهاد وقد يؤخذ من هذا التعليل تقوية بحث الاذرعى اذ الظاهر ان المقصود اغناؤهم عما يصير اليهم منه بطريق الارث كما هو المعتاد والكافر لا يرث وأما اغناؤهم باعطاء شئ فى الحياة فليس بمعتاد (قوله) المستولدة الى قوله ويظهر ان المراد فى النهاية (قوله) ويجيب من طلب الخ ظاهره وجوبا وعليه فينبغى ان يراد فى التسود الحاجة الى اثباته والله أعلم (قوله) أعظم مما يترتب الخ ينبغى أن يراد أو مساو والله أعلم (قوله) الفاضل الى قول المتن هذا فى النهاية

ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة التابلة وله صرف مال الفىء فى غير مصرفه وتعويض المرتزقة
اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفىء فأما عقاره) من بناء أو أرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا
بنفس الحصول وان نقله البلقينى عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا
وتقسم غلته) فى كل سنة مثلا (كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه أنفع لهم أو تقسم
أعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور وفاقا للروضة وأصلها
على انه لو رآه امام مجتهد جاز وأما عمومه فهو وجه والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ما مر
بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها
ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول أى المدة المضروبة للتفرقة وعبروا بالحول لانه الاغلب
ثم رأيتهما صرحا بذلك فتالا وذكر الحول مثال فقله الشهر ونحوه فنصيبه لوارثه أو قبل تمام الحول كان
لورثته قسط المدة او بعد الحول وقبل الجمع فلا شئ لوارثه ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا
يدئ بالاحوج والاورع عليهم نسبتهما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا ان مال الفىء للمصالح
فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردى لكن أطلق فى الروضة ان من عجز بيت المال عن عطائه
بقى دينا عليه لا على ناظره *(فصل)* فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة مال) ذكر للغالب فلا اختصاص
كذلك ولا ينافيه ما يأتى فيما يفعل فيه فى الجهاد لانه مع كونه غنيمة اختص بحكم مغاير للمال فى أخذه
وقسمته لتعذر اتيان أحكام المال فيه فزعم شارح ان نحو الكلاب وجلد الميتة غير غنيمة ليس الملائه
فى محله (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) لخيل أو ابل منا لا من
ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وفى السفن فانه غنيمة ولا ايجاف
فيه أما ما أخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا أطلقوه ويظهر ان
محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل انه لا فرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه
نظير ما يأتى فيمن أمهر عن زوج طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج او المصدق وردّ بانا انما احتجنا
للتقدير ثم لضرورة سقوط المهر عن ذمة الزوج ولا كذلك هنا لانه لا شئ فى ذمة الاسير فلا تقدير فتعين
الرد هنا للمالك جزما وأما ما حصل من مرتدين ففىء كما مر ومن ذميين يرد لهم وكذا ممن لم تبلغه
الدعوة أصلا او بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو حربى على ما قاله
الاذرعى ويرده ما يأتى فى الديات من وجوب دية مجوسى فى قتله وهو صريح فى عصمته فالوجه انه كالذمى
ولا يرد على التعريف خلافا لمن زعمه ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا به او أهدوه
لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كانه موجود هنا بطريق القوة المنزلة
منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول نحو خيلنا فى دارهم فانه فىء لانه لما لم يقع تلاق لم تشو شائبة
القتال فيه ويجاب عن كون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة بان خروجهم عن المال انما بالكلية صيره
فى حوزتنا الاشائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل
الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر فى تعريف الفىء ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال
(السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو صبى وقن وان لم يشرط له وان كان المقتول نحو
قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة او صبى ان قاتلا ولو أعرض عنه للخبر المتفق عليه من
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه نعم القاتل المسلم القن لذمى لا يستحقه وان خرج باذن الامام وكذا نحو مخذل
وعين *تنبيه* قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا مشكل اذ القتيل كيف يقتل فهو من مجاز الاول
وهو ظاهر قيل ويصح كونه حقيقة باعتبار أنه قتيل بهذا القتل لا بقتل سابق ونظيره جواب المتكلمين

(قوله) من بناء أو أرض الخ
والظاهر أنها تابعة
الشجر محشى (قوله) والاخماس الاربعة
للارض (قوله) أو قبل
الى الفصل فى النهاية (قوله)
تمام الحول عبارتها أو قبل تمامها
وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه
فلا شئ انتهت وهى أوضح
(فصل الغنيمة)
(قوله) ولا يرد على التعريف الى المتن
فى النهاية (قوله) أى من أصل المال
الى قول المتن على المذهب فى النهاية
الا التنبيه والا قوله وقيد الامام الى
المتن وقوله فرس أو غيره الى قوله
لا أكثر من واحدة والا قوله
ويلحق بها الى المتن

عن المغالطة المشهورة ان اعادة المعدوم محال لان الاعادة ان كان حال العدم فهو جمع بين النقيضين اوحال الوجود فهو تحصيل الحاصل بانا نختار الثانى والاعادة للوجود انما هو بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه تحصيل لحاصل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) وهو المسمى بالزردية واللامة (وسلاح) قضيته ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه وقيد الامام السلاح بما لم يزد على العادة وهو محتمل (ومركوب) ولو بالقوة كان قاتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفى امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ماقاله فى الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفى باقادة غيره ولا كذلك هذا (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك لاجل القتال حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) فرس اوغيره ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نحو ناقة او بغل جنيب فيما يظهر لا أكثر من واحدة ولا ولد مركوبه والخيرة فى واحدة من الجنائب للمستحق (تقاد) وان لم تقدها هو على المعتمد (معه) أمامه او خلفه او بجنبه فقولهما فى المحرر والروضة وأصلها بين يديه مثال ويلحق بها على الاوجه سلاح مع غلامه يحمله له ويفرق بينه وبين ما مر فى المركوب الذى مع غلامه بان ذاك يستغنى عنه كثيرا بخلاف سلاحه وان تعدد فكانه لم يفارقه (فى الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة (لا حقيبة مشدودة على الفرس) وما فيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها وان أطال جمع فى الانتصار لدخولها نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) أى الركوب او الغرر المسلمين (شر كافر) أصلى مقبل على القتال (فى حال الحرب) كن اغرى به كلبا او أعجميا يعتقد وجوب طاعته ووقف فى مقابلته حتى قتله بغرائه لانه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضى وهو صريح فى رد الحاق ابن الرفعة اغراءه له وهو فى نحو حصن لانه هنا لم يخاطر بشئ أصلا وفى ان المراد انه وقف قريبا من الكلب حتى قتله وحينئذ فمقابلته تصدق بالوحدة نظرا لقربه المذكور و بالذوقية نظرا لمقابلته الكلب الذى هو آلة للكافر فتعيين الاذرعى الثانى بعيد (فلو رمى من حصن او من الصف أو قتل نائما) أو غافلا او مشغولا أو نحو شيخ هم (او أسيرا) لغيره والا فسيأتى (او قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال و يظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله مرتكبا الغرر فيه ان له سلبه وان بعد عن الجيش وانقطعت نسبته عنه بخلاف المنهزم بانهزام جيشه لانقطاع شره ثم رأيت الماوردى قال ان قتله وقد ولى عن الحرب تاركا لها فلا سلب له الا ان فر لان الحرب كر وفر والامام قال المنهزم من فارق المعترك مصرا الامترددا بين الميسرة والميمنة (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذى جعل له السلب فى مقابلته ولو أثخنه واحد وقتله آخر فهو للمثخن لما يأتى فان لم يثخنه فللثانى أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو الآسر ولو كان أحدهما لاسلب له كمخذل كان ما يثبت له لولا المانع غنيمة وعبارة أصله من وراء الصف فحذف وراء لايهامها وفهم صورتها مما ذكره بالاولى وقول السبكى ان هذا احسن لمن لا يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز عجيب اذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم التغيير فى خطبته فما قاله السبكى لا يلاقى صنيعه أصلا (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) أو اعمى الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمثخنيه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الامام أو من عليه او أرقه

او

(قوله) قريبا من الكلب يقتضى انه لو كان قريبا منه وبعيدا من الكافر ان الحكم كذلك وهو محل توقف فالذى يظهر ويؤذن به قوله ووقف فى مقابلته الخ ان العبرة بالقرب من الكافر حتى يتحقق المخاطرة بالروح وعليه فيظهر ان ضابطه ان يكون بمحل يناله به سلاح الكافر ولو نحو سهم والله أعلم (قوله) ولو أثخنه الى المتن فى النهاية (قوله) فان منعه الخ مقتضى كلامه ان تجرد المنع عن الهرب كاف فى تحقق الاسر والمصرح به فى الاسنى والمغنى والغرر خلافه وانه لا بد مع ذلك من ضبطه والا فليس باسر حتى لو منعه واحد من الهرب وقتله آخر اشتركا وعليه ما المراد بالضبط فليحرر

أوفاداه لم لا حق له في رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أوقطع يديه أو رجليه) أوقطع يدا ورجلا (في الاظهر) لانه أزال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا أوماقبله نادر (ولا يخمس السلب على المشهور) للاتباع صححه ابن حبان (و بعد السلب يخرج) من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة للحاجة اليها ولا يجوز له اخراجها وثم متطوع ولا بأكثر من أجرة المثل لانه كولي اليتيم (ثم يخمس الباقي) وان شرط عليهم عدم تخميسه فيجعل خمسة أقسام متساوية و يكتب على رقعة لله اوللمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج في بنادق و يقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين في الفيء كما قال (فخمسه لاهل خمس الفيء يقسم كما سبق) والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم و يكره تأخيرها لدار الحرب بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعي وأوهم المتن انه لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهوله وفي قول يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) لانه المأثور كما جاء عن ابن المسيب وانما يجري هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدى لواحد وهو ما أعطي خطه والتشديد معدى لاثنين أي جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم في هذا القتال) وغيره و يغتفر الجهل للحاجة وأفهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال و يجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلام المتن من تخييره بين الخمس ومال المصالح يحمل على ما اذا لم يتفاوتا ولذا ان أحدهما أصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة) على سهم الغنيمة (يشرطها الامام أوالامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل) ولو غير معين (مافيه نكاية في الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أم لا ولا نفل قسم آخر وهو ان يزيد الامام من صدر منه أثر محمود في الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده اومن هذه الغنيمة (و يجتهد) الامام أوالامير (في قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما (والاخماس الاربعة) أي الباقي منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعني قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) ممن يسهم له كما قيده شارح وهو غير محتاج اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتي ثم رأيت السبكي صرح بذلك والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة في القتال فلا يردان خلافا لبعضهم (وان لم يقاتل) أوقاتل وان حضر بنية أخرى لقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغائب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد المسلمين فعلم انه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفرقة لم يستحق شيئا مما غنم في غيبته ولا يرد خلافا لمن زعمه لان انهزامه أبطل نية القتال فان عاد أوحضر شخص الوقعة في الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره و يصدق متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة بيمينه ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك في الجميع والسرايا المبعوثة من دار الحرب لكون الباعث بها شركاء فيما غنمه كل والجيش وان اختلفت الجهة وبعد البعد بينهم أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اذ لا يكونون كجيش واحد الا فيما ذكر و يلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه خلافا لمن زعمه أيضا لانهم في حكم الحاضرين (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال)

(قوله) ولو بان يضرب رأسه فيذهب ضوؤهما (قول المتن) و بعد السلب الى قوله والنفل زيادة الخ في النهاية الا قوله وأفهمت السين الى المتن (قوله) وان شرط عليهم الا سبب اهم (قوله) جعل خمسه للخمسة وهل يتبع بيت [illegible] أيضا الا بعد (قول المتن) والنفل الى قوله والاخماس الاربعة في النهاية (قوله) أي الباقي الى قول المتن ولا شيء الخ في النهاية (قول المتن) ولا شيء الى قوله والاظهر في النهاية

جميعه وبعد انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيئا من الوقعة (ولومات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أى حق تملكه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لومات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الاصح) لوجود المقتضى للتملك وهو انقضاء القتال (ولومات فى) اثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لاشئ له) فلا حق لوارثه فى شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات أوخرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بانه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه فى الاثناء لا يمنع استحقاقه وان لم يرج برؤه والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لانهم أولى ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل أما أجير الذمة فيستحق جزما ان قاتل أونوى القتال كاجر نوى القتال وأجير الجهاد المسلم لا سهم له ولا رضخ ولا أجرة لبطلان الاجارة له مع اعراضه عن القتال بالاجارة المنافية له وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فلذيه كما لوضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه للاتباع رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقربه متهيئا لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها ولو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم ينبغى ان لها الرضخ كالاعتناء فيه ولو غزا نحو صبيان وعبيد ونساء قسم بينهم ما عدا الخمس بحسب ما تقتضيه الرأى من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقى وقضية ما تقرر ان الذميين لو حضروا مع مسلم كان لهم بعد الخمس الرضخ والباقى للمسلم وبه يصرح قول الروضة وأما اذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال فتعبيره باهل الرضخ هنا بعد ان ذكره قبله العبيد والنساء والصبيان لتمثيله لتقييد وبهذا تبين أن الاصح من وجهين فى النهاية لم يرجح ابن الرفعة وغيره منهما شيئا فيما غنمه مسلم وذمى كاملان انه يخمس الكل ثم للذمى الرضخ لا غير وبوجهه بان كونه تابعا للمسلم أولى من كونه مساويا له (ولا يعطى) من معه اكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا كان أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه أعجميان وهجين وهو ما أبوه عربى فقط ويطلق أيضا على اللئيم وعربى أمه أمة ومقرف وهو عكسه ويطلق على غير الفرس أيضا فى القاموس المقرف كمحسن ما يدانى الهجنة أى أمه عربية لا أبوه لان الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الام وذلك لصلاح الكل للكر والفر وتفاوتها فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويتفاوت بينها وأعلاها الفيل فالبعير قيل الا الهجين فيقدم على الفيل وفيه نظر فالبغل فالحمار على الاوجه (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أى مهزول وألحق به الاذرعى الحرون الجموح (ومالا غناء) بفتح المعجمة والمد أى نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى ان لم يعلم نهى الامير عن احضاره) كالشيخ الهم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه والكلام فى السهم أما الرضخ فيعطى له أى مالم يعلم النهى عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم بالاولى مما مر فى موته (والعبد والصبى) والمجنون ولو غير مميز (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تتبين ذكورته

(قوله) والجنون والاغماء الخ ولوجن بعد انقضاء القتال ولو قبل الحيازة استحق سهمه من الجميع أو فى أثنائه وقبل حيازة شئ فلا شئ له أو بعد حيازة شئ استحق مما حيز قبل جنونه لا بعده فلا يستحق منه شيئا هذا مقتضى تشبيهه بالموت وهو واضح الا فى الثالث بل يتجه انه حيز بعد جنونه فان عدم استحقاقه منه مطلقا باطل قطعا فيما يظهر وانما يتردد النظر فى انه هل يرضخ له أو يسهم أخذا مما يأتى فى ذى رضخ زال نقصه فى أثناء القتال فانه يسهم له مما حيز قبل زوال نقصه فليتأمل (قوله) وان غصب الى قوله وقضية متقرر فى النهاية (قوله) أى مهزول الى قول المتن والعبد فى النهاية (قوله) فيعطى له ظاهره ولو هرما لا نفع فيه بوجه من الوجوه وقد يوجه بان فيه تكثيرا للسواد وقد يشكل عليه ما يأتى فى نحو العبد والصبى انه انما يرضخ له حيث كان فيه نفع (قوله) اذ لا يدخل بتأمل نظيره على مدلوله

والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلوا ولا نووا القتال وقد يشكل الزمن بالشيخ الهم الا أن يفرق بان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهم الكامل العقل (والذمى) والحق به معاهد ومستأمن وحربى بشرطهم الآتى (اذا حضروا) ولو بغير اذن سيد وزوج وولى (فلهم) ان كان فيهم نفع ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرضخ) وجوبا للاتباع فى ذلك وما للقن لسيده وترددوا فى المبعض ورجح الاذرعى وغيره انه كالقن والدميرى وغيره انه ان كانت مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشى انه ان كانت صرف له فى نوبته والا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه والذى يتجه فيه انه كالقن لنقصه فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى الحاقه بالاحرار فى انه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يجتهد الامام فى قدره) لانه لم يرد فيه تحديد ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم ولا يبلغ برضخ راجل أو فارس سهم راجل ويظهر فى رضخ الفرس انه لا يبلغ به سهمى الفرس الكامل وان بلغ سهم الفارس اعتبارا لكل بجنسه (ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة (قلت انما يرضخ لذمى) ومن الحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل وجازت الاستعانة به (وباذن الامام) أو الامير (على الصحيح) والا فلا شئ له بل يعزره ان رأى ذلك لتعديه (والله أعلم) وباختياره والا فان أكرهه الامام أو الامير على الحضور فله أجرة مثله ولو زال نقص ذى الرضخ بنحو اسلام وعتق وبلوغ اثناء القتال أسهم لهم ولو بما حضر قبل زوال نقصه فيما يظهر أو بعده فلا ولو قبل الحيازة فيما يظهر ثم رأيت كلام الروضة مصرحا بذلك

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل وضعا ذكره فى فصل آخر الباب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه أخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة الى تقييده بالصرف فيما أعطوا لاجله والا استرد على ما يأتى وبواو الجمع لنفيد اشتراكهم على السواء فلا يجوز حرمان بعضهم ولا اعطاؤه أقل من الثمن على ما يأتى أيضا وأما قول المخالف القصد مجرد بيان المصرف فيجوز دفع المال كله لصنف بل لواحد منه كفقير فهو مخالف لقاعدة اللغة فيحتاج لدليل اذ ما لا عرف للشارع فيه يجب حمله على اللغة ومما يصرح بما قلناه الاتفاق فى نحو الوصية أو الوقف أو النذر أو الاقرار لزيد وعمرو وبكر بشئ على انه يصرف اليهم على السواء وذكر أكثر الاصحاب كالمختصر هذا هنا لانه كسابقيه يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كالام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه فى الروضة (الفقير من لا مال له) قيل هذا مفلت فانه لم يذكر ما يربطه انتهى وليس فى محله لبنائه زعم التفلت على زعم انه لم يذكر رابطا فان أراد الرابط النحوى فليس هنا ما يحتاج اليه فيه او المعنوى فهو مذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبفرض انه لم يذكر كما يأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات لم يكن مفلتا لان دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمها لمستحقيها وانهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا لبعضهم وكانه توهمه من كلام السبكى الآتى رده على ما يليق به وبهم من غير اسراف

(قوله) ويكون الرضخ بينهما هذا الصنيع يقتضى انه لو كانت مهايأة وحضر فى نوبة سيده قسم بينهما وهو بعيد خارج عن قياس النظائر فليراجع وليحرر

(كتاب قسم الصدقات)

(قوله) قيل هذا مفلت الى قول التن ولا يجمع فى النهاية الا ما سأنبه عليه

(قوله) وان اعتاد السكن بالاجرة قال السبكى فلو اعتاد السكن بالاجرة او فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقراء بثمن المسكن كذا فى الاسنى والمغنى والنهاية أقول ما ذكره فى ساكن المدرسة واضح لكن ينبغى أن يكون محله ما دام لم يخش الاخراج منها أو كان تجرى عادة النظار مثلا باخراج المستحق من غير جنحة والا فيأتى فيه نظير ما ذكره الشارح رحمه الله فى الزوجة المكفية باسكان زوجها وكذا ما ذكر فى ثمن المسكن ان فرض انه لو اتجر به او اشترى به ضيعة كان الريع كافيا لاجرة المسكن ولسائر المؤن اولا يقع الموقع منها والا لو فرض ان المتحصل منه انما يفى بالاجرة فقط فالقول بانه حينئذ يخرج عن الفقر مشكل جدا وقد يؤخذ مما ذكرته الجمع بين كلام السبكى والمخالف له كالشارح ثم يبقى النظر فى سكناه المحتاج اللائق به لو كان بحيث لو بيع واتجر فى ثمنه لكفاه الريع لاجرة

ولا تقتير لكن يحتاج عشرة ولا يجد الا درهمين وقال المحاملي الا ثلاثة والقاضي الا أربعة واعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد أن المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الاصل المتفق عليه لحرمته كما يأتي ان وجد من يستعمله وقدر عليه أي بان لم يكن عليه فيه مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به كما يأتي والا أعطى وأن ذا المال الذي عليه قدره او أقل بقدر لا يخرجه عن الفقر ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه في الدين ونزاع الرافعي فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بانه ينبغي ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان في منعه للفطرة تناقضا مر أي وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في المفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد الفقير الزكاة لا فقير العرايا والعاقلة ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم في محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على ما يأتي انه يعطى كفاية العمر الغالب نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه على الاوجه (ولا يمنع الفقر) والمسكنة كما يأتي (مسكنه) الذي يحتاجه ولاق به وان اعتاد السكنى بالاجرة بخلاف ما لو نزل في موقوف يستحقه على الاوجه فيهما لان هذا كالملك بخلاف ذاك ويتردد النظر في مكفية باسكان زوجها هل تكلف بيع دارها فيما لم يكفها الزوج اياه لانها مستغنية عنه الآن كالساكن بالموقوف أو يفرق بان الناظر لا يقدر على اخراجه والزوج يقدر على طلاقها متى شاء كل محتمل والثاني أقرب ويفرق بينه وبين ما مر في نظيره في الحج بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة دون المستقبلة بدليل انه يكلف بيع ضيعته ورأس ماله بخلافه هنا بدليل النظر للسنة أو العمر الغالب (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وان تعددت ان لاقت به أيضا على الاوجه خلافا لما يوهمه كلام السبكي ويؤخذ من ذلك صحة افتاء بعضهم بان حلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن ان اختلت مروءته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التي يحتاجها ولو نادرا العلم شرعي او آلة له كتواريخ المحدثين وأشعار نحو اللغويين ولو مرة في السنة أو لطب أو وعظ لنفسه أو غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها للمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس في المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الاصح لا الاحسن فان كانت احدى النسختين كبيرة الحجم والاخرى صغيرة بقيتا للمدرس لانه يحتاج لحمل هذه الى درسه وغيره يبقى له أصحهما كما مر وآلة المحترف وخيل جندي مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما او تعين عليه الجهاد نظير ما مر في المفلس مع ما يأتي مجيئه هنا مما مر عن السبكي وغيره بقيده ومن تفصيل المصحف وثمن ماذكر ما دام معه يمنع اعطاءه بالفقر حتى يصرفه فيه *تنبيه* قضية قولهم أيام السنة ولو مرة في السنة انه لو كان يحتاج لبعض الثياب او الكتب في كل سنتين مرة مثلا لا يبقيان له وهو مشكل فلعل هذا مبني على اعطاء السنة وقولنا الآتي في بحث المسكين والمعتمد الى آخره صريح فيه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما وان نزع في الاولى جمع فيأخذ حتى يصله أو يحل ما لم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غني فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى في ذمته معلقة (وكسب لا يليق به) شرعا أو عرفا لحرمته أو لاخلاله بمروءته لانه حينئذ كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله حرام أي أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالي

مسكن لائق به ولما يخرجه عن حد الفقر هل يكونان الحكم كما مر اولا محل تأمل والثاني أقرب الى اطلاقهم وعليه فقد يفرق بان فيما ذكر مفارقة للمألوف وفيه مشقة لا تحتمل عادة فليتأمل (قوله) ولو لتجمل الى قوله كتواريخ في النهاية (قوله) ان لاقت به من حيث حسنها ومن حيث تعددها فيما يظهر (قوله) كبيرة الحجم كان المراد ان كبيرته هي الاصح والا فلا حاجة اليها سم ولك ان تقول الحاجة اليها من حيث وضوح الخط غالبا في كبير الحجم وان فرض تساويهما في الصحة نعم ان فرض أنها لا تتميز عن صغيرته بوجه اتجه تبقية الصغيرة فقط ثم يتردد النظر في الطالب لو احتاج لنقل نسخة الى محل الدرس ليقرأ منها على الشيخ او ليراجعها حال المذاكرة فهل يبقيان له أيضا او يفرق بعموم نفع الدرس بالنسبة اليه كل محتمل والقلب الى الاول أميل وان كان الثاني لكلامهم أقرب (قوله) وآلة المحترف الى التنبيه في النهاية الا قوله ومن تفصيل المصحف (قوله) ان لم يعطه الامام هل يشترط الاعطاء بالفعل أو يكتفي بجريان عادة الامام باعطاء ما ذكر عند الحاجة اليه محل تأمل ولعل الثاني أقرب والله أعلم (قوله) ومن تفصيل المصحف عبارته هنا لو باع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعة حفظه ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ به ترك له

بان ارباب

بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم الاخذ وكلامهم يشمله لكنه قال فى الاحياء ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذه الاوساخ عند قدرته أذهب لمروءته انتهى فان أراد بذلك ارشاده للاكمل من الكسب فواضح او منعه من الاخذ فالاوجه الاول حيث أخل الكسب بمروءته عرفا وان كان نسخا لكتب العلم (ولواشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم) شرعى ومنه بل أهمه فى حق من لم يرزق قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس عن أخلاقها الرديئة أو آلة له وأمكن عادة أن يتأتى منه تحصيل فيه ويلحق بذلك الاشتغال بالصلاة على الجنائز بجامع انه فرض كفاية أيضا وقوله بالنوافل يفهمه (والكسب) الذى يحسنه (يمنعه) من أصله اوكماله (ف) هو (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه (ولواشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح بل لو فرض تعارض راتبة وكسب يكفيه كاف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى شيئا من الزكاة من سهم الفقراء وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره نعم لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه أعطى على الاوجه للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شئ معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة) بالفتح وفسرت بالعاهة وبما يقعد الانسان والظاهر أن المراد بها هنا ما يمنع الكسب من مرض ونحوه (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل ونحوهما كما يعلم مما يأتى أول الفصل الآتى (والمكفى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لانه يدلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ابن السبيل الا ما زاد بسبب السفر وباحدهما بالنسبة لكفاية تحوقن الآخذ ممن لا يلزم المزكى انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء أو المساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها وكذا من سهم ابن السبيل اذا تركت السفر وعزمت على الرجوع لانتهاء المعصية قيل قول أصله لا يعطيان من سهم الفقراء أصوب لان القريب فقير لصدق الحد عليه لكنه انما لم يعط لكونه فى معنى القادر بالكسب وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ذمته انتهى وهو ممنوع بل الوجه ما سلكه المصنف لان صنيع أصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فما سلكه المصنف فيه أدق وأصوب وأفهم قوله المكفى ان الكلام فى زوج موسر أما معسر لا يكفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لا يكفيها موجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وان الغائب زوجها ولا مال له ثم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض تأخذ وهو متجه ثم رأيت الغزالى والمصنف فى فتاويه وغيرهما ذكروا ما يوافق ذلك من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه أعطيت الزوجة والقريب بالفقر أو المسكنة والمعتدة التى لها النفقة كالتى فى العصمة ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها خلافا للقاضى لحديث زينب زوجة ابن مسعود رضى الله عنهما فى البخارى وغيره (والمسكين من قدر على مال اوكسب) حلال لائق به (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد ثمانية أو سبعة وان ملك نصابا او نصبا ومن ثم قال فى الاحياء قد يملك الفا وهو فقير وقد لا يملك

(قوله) وتعين عليه الجهاد قد يقال ما وجه اشتراط التعين هنا بخلافه فى العلم مع ان كلا منهما فرض كفاية بل ربما يقتضى كلامهم فى كتب العلم أنها تبقى ولو كان العلم مندوبا فليتأمل والفرق بين ما هنا وبين ما فى المفلس واضح فان ذاك حق آدمى فاحتيط له اكثر ثم رأيت كلام الشارح الآتى فى الغارم يؤيد الفرق (قوله) أو الحاضر الى قول المتن ولا يشترط فى النهاية الا قوله ويلحق الى قول المتن والكسب (قوله) أو فيه شبهة قد يقال ينبغى أن يكون محله اذا سلم مال الزكاة منها أو كانت فيه أخف والله أعلم (قوله) ارشاده للاكمل لك أن تقول ان فرض ان الكسب يخل بمروءته فانى يكون اكمل بل لا كمال فيه حينئذ بالكلية وقد اختلف أصحابنا فى تعاطى خارم المروءة هل هو حرام أو مكروه على أوجه أوجهها انه اذا كان متحملا لشهادة حرم لان فيه اسقاط حق الغير والا كره كما سيأتى فى كلامه رحمه الله تعالى وان فرض انه لا يخل فهو متعين لا اكمل اذ لا يسوغ الصرف له حينئذ من الزكاة فليتأمل (قوله) وأمكن عادة انه يتأتى منه أولا فنفعه حينئذ قاصر اذ لا فائدة فى الاشتغال به الا حصول الثواب له فيكون كنوافل العبادات (قوله) أصل او فرع الى قول المتن والمسكين فى النهاية (قوله) ما يغنيه يقتضى ان له ان يعطيه منه ما لا يغنيه وقوله لانه الخ يقتضى خلافه لان فيما ذكر اسقاط لبعض النفقة عن نفسه

الا فأسا وجبلا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما هو مبسوط والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب نظير ما يأتي في الاعطاء خلافا لابن فرق ولا يقال يلزم على ذلك أخذ أكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لان من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غني والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ماذكر *تنبيه* علم مما تقرر ان الفقير اسوء حالا من المسكين وعكس أبو حنيفة ورد بانه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسأل المسكنة بقوله اللهم أحيني مسكينا الحديث ولا رد فيه لان الفقر المستعاذ منه فقر القلب والمسكنة المسؤلة سكونه وتواضعه وطمأنينته على ان حديثها ضعيف ومعارض بما روى انه صلى الله عليه وسلم استعاذ منها لكن أجيب بانه انما استعاذ من فتنتها كما استعاذ من فتنتي الفقر والغنى دون وصفيهما لانه ما تعاوراه فكان خاتمة أمره غنيا بما أفاء الله عليه وانما الذي يرد عليه ماتقرر في المجموع عن خلائق من أهل اللغة مثل ماقلناه (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام او نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوي الأموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الاموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاضي والوالي) على الاقليم اذا قاما بذلك بل رزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية المتن دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي وأقره الا ان نصب لها متكلما خاصا وبحث جواز أخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الغير الضعيف النية لان هذا لا تصح توليته القضاء وظاهر انه اذا امتنع حقه في بيت المال جاز له الاخذ والفقر والغرم مطلقا وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل الاسلام أو في الاسلام نفسه بناء على ماعليه أئمتنا كأكثر العلماء ان الايمان أي التصديق نفسه يزيد وينقص كثيرته فيعطى ولو امرأة لتقوى ايمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث يتوقع (باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان لا محل لها ودعوى ان الله أعز الاسلام عن التألف بالمال انما تتوجه فيمن لا نص فيه على انها انما تجئ ردا لقول من قال ان مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح وبهذا المأخوذ من المجموع وغيره يندفع ما أوهمه كلام شيخنا من حكاية الاجماع على عدم اعطائهم حتى من غيرها وارادة الاجماع المذهبي بعيدة جدا ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحينئذ فهما الان الاول في معنى العامل والثاني في معنى الغازي وظاهر قوله الآتي والا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما في الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم شيخنا في شرح المنهج بما قالوه مناقض وقوله بعد قيل السهم الثاني والمؤلفة بعطيهم الامام أو المالك مبنيا منع اشتراط ان للامام دخلا في الاخيرين متجه لتعلقهما بالمصالح العامة الراجع أمرها اليه بخلاف الاولين لسهولة معرفة المالك لضعف النية أو الشرف فلا وجه لتوقف اعطائهما على نظر الامام ثم اشتراط جمع في اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم فيه نظر بالنسبة للاولين أيضا وكفى بالضعف والشرف حاجة

وكذا

اذ لا يجب عليه حينئذ الاتمام الكفاية فليتأمل (قوله) ولا ابن السبيل مقتضى السياق تخصيصه بالقريب والحكم في الزوجة كذلك لمكن محله ان سافرت باذنه ولم يكن معها (قوله) بلا اذن اي وحدها (قوله) أو معه أي الزوج (قوله) بل الوجه ما سلكه الخ ليس فيه تعريض لرد قول المعترض وان المسكنة الخ فان كان لتسليمه فهو كاف لاتمام قوله ان قول أصله أصوب فليتأمل (قوله) ولو أعسر أو غاب ويظهر انه لو عاد كان للزوجة مطالبته بنفقتها بخلاف القريب فان نفقته انما تستقر في الذمة باقتراض القاضي بخلافها والله أعلم (قوله) حلال لا تؤتى الى التنبيه في النهاية (قوله) المستحق الى قول المتن والمؤلفة في النهاية (قوله) وعريف قال في الاسنى والعريف وهو الذي يعرف أرباب الاستحقاق وهو كالنقيب للقبيلة انتهى وقوله وهو الخ لعله اشارة الى ان النقيب هو المنصوب على أرباب الاموال كما ان العريف هو المنصوب على أرباب الاستحقاق والله أعلم (قوله) وبحث جواز عبارتها والاوجه جواز الخ (قوله) ان هذا لا يصح توليته محل تأمل (قوله) في أهل الاسلام الى قول المتن والرقاب في النهاية الا قوله وبهذا الى قوله ومن المؤلفة (قوله) لتقوى ايمانه ما مناط مرتبة التقوى التي بالوصول اليها يسقط الاعطاء من هذا السهم (قوله) على انها انما الخ لا يخفى ما فيه فليتأمل (قوله) من قال ان مؤلفة الخ يجوز ان يكون مراد هذا القائل انهم

وكذا الاخيران فان اشتراط كون اعطائهما أسهل من بعث حيث يغني عن اشتراط الاحتياج اليهما (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية اكثر العلماء وقال مالك وأحمد هم ارقاء يشترون و يعتقون وشرطهم صحة كتابتهم كما سيذكره فخرج من علق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب لا حلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد في الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض من كان أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط وقيل ان كانت مهايأة أعطى في نوبته والا فلا واستحسناه ولا يعطى مكاتب من زكاته ويسترد منه ان رق أو عتق بغير المعطى في غير ما يأتي في التنبيه الآتي نعم ما أتلفه قبل العتق بغير المعطى لا يغرم بدله لانه حال اتلافه كان ملكه وانما منع من انفاقه في غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه كامر مكاتب استدان للنجوم وعتق ثم (ان استدان لنفسه) أي لغرضها الاخروي والدنيوي (في غير معصية أعطى) وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة أولا لكن لا تصدقه فيه أي بل لا بد من بينة فان قلت من أين علمها بذلك قلت اما ان تعتمد القرائن المفيدة له كالاعسار (أو) استدان (لمعصية) يعني او لزم ذمته دين بسبب عصى به وقد صرفه فيها كأن اشترى خمرا في ذمته كذا ذكره الرافعي وهو مشكل لانه اذا اشتراها وأتلفها لا يلزم ذمته شئ الا أن يحمل على كافر اشتراها وقبضها في الكفر ثم أسلم فيستقر بدلها في ذمته او يراد من ذلك انه استدان شيئا يقصد صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيها فالاستدانة بهذا القصد معصية وكأن أتلف مال غيره عمدا أو اسرف في النفقة وقولهم ان صرف المال في اللذات المباحة غير سرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من غير رجاء وفائه أي حالا فيما يظهر من جهة ظاهرة مع جهل الدائن بحاله فان قلت لو أريد هذا لم يتقيد بالاسراف قلت المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر (فلا) يعطى شيئا لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب ظن صدقه في توبته (والله أعلم) وكذا اذا صرفه في مباح كعكسه السابق ويظهر ان العبرة في المعصية بعقيدة المدين لا غيره كالشاهد بل أولى ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فهو غير محتاج لانه لا يطالب به كذا أطلقه شارح و يتعين حمله على انه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم على خلاف فيه وأما عدم المطالبة به حتى لا يؤخذ من حسنات المدين للدائن فالادلة تقتضي خلافه وعلى غير المستدين لنفع عام كبقية أقسام الغارم الآتية ثم رأيت بعضهم جزم باستثناء بعضها فقط وهو المستدين للاصلاح وما ذكرته أولى حملا على هذه المكرمة (والاظهر اشتراط حاجته) بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه في دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا الا انه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بالتدريج وفيه حرج شديد وظاهر كلامهم هنا انه لا يكلفه عاص بالاستدانة صرفه في مباح أو تاب فيأتي الحلاقهم السابق في الفلس بل أخذ بعضهم مما هنا ان شرط ذاك أن يصرفه في معصية ولا يتوب ولك أن تفرق بين البابين بان ذاك حق آدمي فغلظ فيه اكثر (دون حلول الدين) لانه لا يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين تنازعا في قتيل او مال متلف وان عرف قاتله او متلفه فيستدين ما تسكن به الفتنة ولو كان ثم من الآحاد

كانوا يعطون في أول الاسلام ثم لما اعز الله
الاسلام استغنى عنه فلا يرد عليه شئ مما ذكر فتأمله
(قوله) وارادة الاجماع الخ تقتضي ان يصح لكنه
بعيد ومقتضى ما نقله عن المجموع اه لا بصح
فليتأمل (قوله) لان الاول في معنى العامل والثاني من
الغازي وليس كذلك (قوله) بالنسبة
لو كان الاول يعطى من سهم العامل والثاني من
من سهم الغازي (قوله) وشرطهم
للاولين أيضا ما موق أيضا هنا (قوله) وقيل الى
صحة كتابتهم الى المتن في النهاية الا قوله وقيل الى
قوله ولا يعطى (قوله) أي لغرضها الاخروي الى
قوله كذا أطلقه شارح في النهاية الا قوله مع جهل
الدائن بحاله (قول المتن) او لمعصية فلا ليس في
النسخة التي شرح عليها المحقق المحلي وصاحبا
المغني والنهاية وبهذا قال المغني واستدرا كها
يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله ان استدان
في غير معصية فانه يفهم ان المستدين لمعصية
لا يعطى مطلقا ولهذا انقل في الروضة عن الحرم
انه لا يعطى ومراده ما اقتضاه المفهوم اه ولك
ان تقول بناء على هذه النسخة المفهوم فيه تفصيل
فلا يعترض به والغرض من الاستدراك بيانه لا
الاعتراض وان اقتضى ما نقل عن الروضة خلافه
الا ان يحمل على كافر الخ مقتضاه ان شراءه له
حينئذ معصية وهو محل تأمل وقوله او يراد الخ
فيه ابهام فائدة قوله في ذمته والحال ما ذكر فليتأمل
(قوله) او أسرف في النفقة أي فقد استدان بهذا
القصد كما هو ظاهر (قوله) وفائه أي حالا هل المراد
حال الاستدانة او حال الصرف والذي يظهر ان
كلا منهما معتبر بالنسبة لما أنسب اليه فيعتبر لحل
الاستدانة رجاء الوفاء عندها ولحل الصرف
رجاؤه عنده ثم يبقى النظر في الوجه الدائن حاله
واتفق الرجاء حال الاستدانة هل يصح العقد مطلقا
اولا يصح مطلقا او يفصل بين الظاهر والباطن
محل تأمل (قوله) المراد بالاسراف الزائد على
الضرورة هل المراد بالضرورة ما يسد الرمق اوما
يليق به عرفا محل تأمل وعلى كل فهل يتقيد الاخذ
بما يحتاجه لمدة مخصوصة كيوم بيوم لانه أمر سوغ

من يسكها غيره (أعطى) ان حل الدين هنا أيضا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا لامتنع الناس من
هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك المروءة ويرد بان
الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق الناشىء بانه لا فرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها
العطف كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره
فيعطى ان كان المضمون حالا وقد أعسرا وان ضمن بالاذن او أعسر هو وحده ان لم يضمن بالاذن ومنه
من استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف ثم اختلفوا فألحقه كثيرون بمن استدان لنفسه ورجحه جمع
متأخرون وآخرون بمن استدان لاصلاح ذات البين الا ان غنى بنقد ورجحه بعضهم ولو رجح انه لا أثر لغناه
بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يبعد وواضح ان الكلام فيمن لم يملك حصته قبل موته
لكونه من المحصورين الذين ملكوها * تنبيه * لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما أخذ الصرف فيما
أخذ له كما مر وكذا الغارم وابن السبيل بخلاف ما اذا أرادوا ذلك قبل اكتساب ما بقي وان توقع لهم
كسب بقي على الاوجه ويظهر ان هذا بالنسبة للآخذ أما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع وان لم يصرفه الآخذ
فيما أخذ له ويحتمل خلافه (وسبيل الله تعالى غزاة لا فيء لهم) أي لا سهم لهم في ديوان المرتزقة بل هم
متطوعة يغزون اذا نشطوا والا فهم في حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة اليه تعالى
ثم كثر استعماله في الجهاد لانه سبب للشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا في
مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وتفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه اكثر العلماء له بالحج لحديث فيه
أجابوا عنه أي بعد تسليم صحته التي زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان في سنده مجهولا وبان
فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع انه يسمى بذلك وانما النزاع في سبيل الله في الآية وقوله صلى
الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لخمسة وذكر منها الغازي في سبيل الله صريح في ان المراد بهم فيها من
ذكرناه على ان في أصل دلالة ذلك الحديث على مدعاهم نظرا لان الذي فيه اعطاء بعير جعل صدقة
في سبيل الله كما في رواية او أوصى به لسبيل الله كما في أخرى لمن يحج عليه فبفرض انه بعير زكاة يحتمل ان
معطاه فقير أو أنه اركبه من غير تمليك ولا تملك (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر أنه لا حظ
لهم في الفيء كما لا حظ لاهله في الزكاة الا على ما مر فيهم عن الامام وغيره فان عدم واضطررنا اليهم لزم
أغنياءنا اعانتهم من غير الزكاة فان امتنعوا ولم نجد غيرهم الامام حل لاهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم
الاخذ منها فيما يظهر وان لم نقل بذلك الذي مر وانما لم يعط الآل منها اذا منعوا من الفيء لان المنع ثم
لشرف ذواتهم بخلافه هنا (وابن السبيل) الشامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر)
من بلد الزكاة وان لم يكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوي فيه اذ الطلاق عليه مجاز
لدليل هو عندنا القياس على الثاني بجامع احتياج كل لاهبة السفر (او مجتاز) به سمى بذلك لملازمته
السبيل وهي الطريق وأفرد في الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه)
من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون
مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بين هذا وما مر من اشتراط مسافة القصر
وعدم وجود مقرض بان الضرورة في السفر أشد والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر
على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر
(وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهة على المعتمد بخلاف سفر
المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك
لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة

لانه قد لضرورة فيتقدر بقدرها اولا يتقيد
لا يتيسر له او فصل بين ما يغلب على ظنه التحصيل
اى وقت أراد وغيره محل تأمل كذلك (قوله) ويتعين
حمله الخ يقتضى انه لو استدانه لمعصية وصرفه في
مباح او لمباح وصرفه في معصية انه لا يعطى وان
لم يتب وفي النفس منه شيء وقول الشارح المذكور
ولا يطالب الخ يجوز ان يكون مراده المطالبة
الدنيوية فانه اذا مات مفلسا اسقط الطلب الدنيوي
بالكلية (قوله) بان يكون محتاجا الى قوله ظاهر
كلامهم في النهاية (قوله) فيبرأ الخ فيه لا يخلو
هذا عن مخالفة لقوله السابق قبيل ولا يمنع الفقر
وان ذا المال الذي عليه قدره الخ لان في هذا
تصريحا باعطائه بدون صرف ما معه في الدين
وفي ذاك تصريحا بانه لا يعطى الا بعد صرفه
فليتأمل الا أن يجاب بان المراد هناك انه لا يعطى
من سهم الفقراء كما عبر به هنا والمراد هنا انه
يعطى من سهم الغارمين اه سم أقول هو المراد
بلا شك بل السؤال ساقط من أصله لان عبارته ثم
فلا يعطى من سهم الفقراء فأى منافاة حتى
يحتاج لتكلف الجواب (قوله) أي الحال من القوم
الى قوله ومن الغارم في النهاية الا قوله من الآحاد
(قوله) وواضح ان الكلام فيمن الخ لا يخفى ان في
ارتباط هذا الكلام بما قبله خفاء أى خفاء ثم
راجعت أصله رحمه الله فرأيت قبله مضروبا عليه
صورته وجزم بعضهم بانه لا يقضى منها دين ميت
الا ما استدانه للاصلاح وهو يحتمل حملا على هذه
المكرمة وواضح الخ ووجه الضرب اغناء قوله
السابق ولا يعطى غارم مات الخ عنه فالذي يغلب
على الظن والله أعلم انه عند الضرب على ما هنا
أغفل مذكره مع ان اللائق نقله الى ما سبق
(قوله) ويحتمل خلافه وهذا هو
... كما هو ظاهر عند
الذي يظهر ... كلامه
(قوله) الشامل الى قول المتن وشرط
آخذ في النهاية

من هذه الاصناف الثمانية) الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته و (الاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو حامل أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى والمرتزقة من سهم العامل الشئ مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هى اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كالنذر والكفارة ومنها دماء النسك بخلاف التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم فى الاصح) لخبر الصحيح مولى القوم منهم وفرق بينهم وبين بنى اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان اولئك لا يمكن لهم آباء وقبائل ينسبون اليهم غالبا فعضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم فى جميع شرفهم فان قلت يمكن ذلك باعطائهم من الخمس والزكاة قلت ممنوع لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا كما فى حق الغازى فلا يتحقق حينئذ انحطاط شرفهم وأما ولد الاخت فلهم آباء وقبائل لا ينسبون الا اليها فلم يحتاجوا لغيرهم فى شئ من ذلك وان لا يكون ممونا للمزكى على ما مر فيه من التفصيل وان لا يكون لهم سهم فى الفئ كما مر بما فيه آنفا وأن لا يكون محجورا عليه ومن ثم أفتى المصنف فى بالغ تاركا للصلاة كسلا انه لا يقبضها له الا وليه أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه خلافا لمن زعمه بخلاف ما لو طرأ تركها أو تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها لفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أى وان أجزأ كما علم مما تقرر ولاعمى كأخذها منه وقيل يوكلان وجوبا ويرده قولهم يجوز دفعها لمربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف وافتى العماد بن يونس بمنع دفعها لاب قوى صحيح فقير وأخوه بجوازه قال شارح وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع انتهى وانما يظهر ان قلنا يلزمه الكسب وهو ضعيف والاصح وجوب نفقته وان قدر عليه فالوجه الاول *(فصل)* فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) أولم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطالب لانه الاغلب (وعلم الامام) اوغيره ممن له ولاية الدفع ود كره فقط لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (اوعدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لبناء أمر الزكاة على السهولة وليس فيها اضرار بالغير وبه يعلم انه لا يأتى هنا ما سيذكر ثم ان القاضى اذا قامت عنده بينة بخلاف علمه لا يعمل بواحد منهما (والا) يعلم شيئا من حاله (فان ادعى فقرا أو مسكنة) أو انه غير كسوب وان كان جلدا قويا (لم يكلف بينة) لعسرها وكذا لا يحلف وان اتهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطى من سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما انه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولم يحلفهما مع انه رآهما جلدين ومن ثم قال الحافظ المنذرى هذا أصل فى ان من لم يعرف له مال فأمره محمول على العدم ولم يعتبر صلى الله عليه وسلم ظاهر القوة لان الانسان مع ذلك قد يكون أخرق لا كسب له مع انه صلى الله عليه وسلم استظهر فى أمرهما بانذارهما أى ومن ثم قال البغوى يسن للامام أى او المالك ذلك فيمن يشك فى استحقاقه (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) بينة رجلين أو رجلا وامرأتين بتلفه وان لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه سواء ادعى سببا ظاهرا أم خفيا بخلاف ما مر فى نحو الوديع لان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وزعم ان الاصل هنا الفقر يبطله ان الغرض انه عرف له مال يغنيه (وكذا ان ادعى عيالا

(قوله) الحرية الى قول المتن وكذا فى النهاية (قوله) لانه لا امانة له لا يقال مقتضى هذا التعليل امتناع ماسبق آنفا لانا نقول ذاك مشمول بنظر العامل واشرافه وتعهده بخلاف العامل فانه مستقل (قوله) لشئ مما ذكر شامل لما لو استؤجر لعمل عام كنحو سقاية (قوله) لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا قد يقال ينافيه اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما هى اوساخ الناس واعطاء الغازى لترغيبه فى الجهاد لا لشرفه (قوله) ومن ثم افتى المصنف الى قوله وافتى ابن العماد فى النهاية (قوله) فى بالغ تاركا للصلاة حال من المستتر فى بالغ *(فصل)* من طلب زكاة (قوله) يسن للامام يظهر ان منصوب الامام ووكيل المالك كذلك (قوله) له مال يغنيه قد يقال الاولى ترك هذا القيد بناء على ما سيأتى من ان من له دون الكفاية يتم له ذلك تأمل وتابعه فى النهاية على هذا القيد ثم قال أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب بينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى اتمام كفايته بلا بينة ولا يمين انتهى (قوله) وتعذرها الظاهر ان مراده ما يشمل التعسر لما مر فى الغارم ان لها اعتماد القرائن (قوله) وقد يقال نسب الخ قد يقال هذا هو المتعين وان أوهم صنيعه ترجيح الاحتمال الاول لان توجيهه بقوله لانه لا يعرف واضح المنع فليتأمل (قوله) ثم رجع قد يتجه الاعطاء اذا كان العدو يجعل معين نحو جهة فلما وصل اليه وجد العدو قد هرب وأبعد بحيث لا يمكن من

فى الاصح) يكاف بينة بذلك لسهولتها قال السبكى والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة با نفاقه ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره انتهى والاوجه أن المراد بهم من تلزمه مؤنتهم وغيرهم يسألون لانفسهم أو يسأل هولهم (ويعطى) مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها على الاول و (غاز وابن سبيل) بتسميه (بقولهما) بلا يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (فان) أعطيا لخرجا ثم رجعا استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازى بعد غزوه ان كان شيئا له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما *تنبيه* مر ان لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر وحينئذ لا يتأتى استرداد منه لانه لا يعرف لو بقى ما أعطيه وصرف منه هل كان يفضل منه شئ اولا فليحمل كلامهم على ما لو صرف من عين ما أعطيه وقد يقال يسبب ما صرفه قتر به على نفسه أولا لمأخوذه فان فضل من المأخوذ شئ استرد منه بقدره وعليه فيظهر أنه يقبل قوله فى قدر الصرف وانه لو ادعى انه لم يعلم قدره صدق ولم يسترد منه شئ لان الاصل براءة ذمته وان (لم يخرجا) بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصد الخروج ولا انتظرا رفقة ولا أهبة (استرد) منهما ما أخذاه أى ان بقى والا فبدله وكذا لو خرج الغازى ولم يغز ثم رجع وقال الماوردى لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج بقولنا رجع ما لو مات اثناء الطريق أو فى المقصد فانه لا يسترد منه الا ما بقى والحاق الرافعى بالموت الامتناع من الغزو رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر وكذا يسترد من مكاتب كما مر وغارم استغنيا عن المأخوذ بنحو ابراء أو أداء من الغير (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعوه واستشكل تصوير دعوى العامل بان الامام يعلم حاله اذ هو الذى يبعثه ويجاب بتصويره بما اذا طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بعمل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه أو قال له الامام انسيت انك العامل او مات مستعمله فطالب ممن تولى محله حصته وصوره السبكى بان يأتى لرب المال ويطالبه ويجهل حاله ويرد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبته المالك ويحتمل ان يريد ان المطالب قال للمالك انا عامل الامام فادفع لى زكاتك ويرد بان الكلام ليس فى هذا بل فى طلب العامل لحصته المقابلة لعمله وان يريد أن الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بان يعطى من أرسله اليه فجاءه من يدعى انه عامل الامام وانه أرسله اليه فيكلفه البينة حينئذ وابن الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت فى يده من غير تفريط وطالب بالاجرة ويرد بان فيه خروجا عما نحن فيه لانه انما يدعى باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعى بما اذا فوض اليه التفرقة أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ويرد بنظير ما قبله (وهى) أى البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) او عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض (ويغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى كغيره واستغراب ابن الرفعة له يجاب عنه بان القصد هنا الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتى فى الشهادة ومما يصرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد فى الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا ثم رأيت فى كلام الشيخين ما يؤيد ذلك نعم بحث الزركشى فى الغريم والسيد ان محل الخلاف

اداوتى

الوصول اليه والله أعلم (قوله) لسهولتها الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) أى الى قول المتن ويعطى فى النهاية (قوله) لان وجوب الزكاة هذا يصلح علة لمنع النقص لا لمنع الزيادة فينبغى أن يزاد والزكاة تتكرر كل سنة فيستغنى بها سنة فسنة (قول المتن) كفاية العمر الغالب ينبغى أن يكون اعتبار العمر الغالب جاريا فى حق ممونه حتى لو كان المستحق ابن ثلاثين سنة مثلا وممونه ابن خمسين مثلا انما يعطيه للممون كفاية عشر فقط ثم كفاية سنة فسنة ولو فرض الامر بالعكس فهل يعطى كفاية ثلاثين سنة بالنسبة للممون وان كان انما يعطى كفاية عشر بالنسبة لنفسه او يعطى كفاية عشر فقط بالنسبة للممون أيضا لانه انما يعطى بطريق التبعية له ولا يعلم بقاء المتبوع بعدها حتى تستمر التبعية محل تأمل ولعل الثانى أقرب فليتأمل (قوله) وظاهر ان المراد ينبغى ان يكون محله فيما يظهر فيما اذا لم يجاوز ثمنها قيمة عقار تكفيه غلته والله أعلم (قوله) او تجارة الى التنبيه فى النهاية (قوله) اكثر من حرفة أراد بها ما يشمل التجارة (قوله) والاوجه كما أفهمه الى المتن فى النهاية الا قوله فان قلت الى قوله هذا كله (قوله) كما بحثه السبكى كان السبكى لا يرى ان العبرة فى الكفاية المعتبرة فى تعريف الفقير والمسكين كفاية العمر الغالب والا تم ما ادعاه هنا من غير منازعة فى هذا الاشتراط والله أعلم (قوله) لو كان معه تسعون قد ينافى قول الماوردى جزءا من

اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يفد قطعا انتهى وبعد ان مهد من أول الفصل الى هنا مايثبت به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع في بيان قدر مايعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) اللذان لايحسنان التكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان وجوب الزكاة لايعود الا بمضيها (قلت الاصح المنصوص) في الام (وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب) أى مابقى منه لان القصد اغناؤه ولايحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه فيظهر انه يعطى سنة اذ لاحد للزائد عليها ثم رأيت جزم بعضهم الآتى وهو صريح فيه أما من يحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة به كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثر وظاهر أن المراد باعطاء ذلك له الاذن له في الشراء أو الشراء له نظير ما يأتى أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والنواحى وقدروه في أرباب المتاجر بما كانوا يتعارفونه وأما الآن فلا ينضبط الا بما ذكرته ثم رأيت بعضهم صرح بذلك ولو أحسن اكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم يكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر * تنبيه * لم أر لاحد هنا بيان قدر العمر الغالب والذى دلت عليه الاحاديث انه مابين الستين والسبعين من الولادة وعليه فهل العبرة هنا بالستين فقط لانها المتيقن دخولها او بالسبعين احتياطا للاخذ كل محتمل وقد يؤخذ ترجيح هذا من أنا اذا قلنا في المفقود بالتقدير يكون سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل مائة وعشرين فالسبعون أقل ما قيل على هذا فالاخذ بها هنا غير بعيد وان أمكن الفرق بين البابين ثم رأيت بعضهم جزم هنا بانه ستون وبعدها يعطى كفاية سنة ثم سنة وهكذا وليس المراد باعطاء من لايحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان اذن له الامام وكان رشيدا والا فوليه (عقارا) أو نحو ماشية ان كان من أهلها (يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه لان الفرض انه لايحسن تجارة ولا حرفة والاوجه كما أفهمه قولى ان أذن له الامام أخذا من كلام الزركشي وغيره وأفهمه كلام المحرر كالقاضى أبى الطيب ان للامام دون المالك شراءه له نظير ما يأتى في الغازى وله ان يلزمه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما في ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من حجر الرشيد وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر وعلى بقية المستحقين باغنائه عنهم ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى وأطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة أى باحتياجه حينئذ للمعطى ويؤيد الاول قول الماوردى لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا ربح مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب فان قلت اذا تقرر أنه يشترى له عقار يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب في العقار بقاؤه اكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة في البقاء عادة وعند أهل الخبرة فيعطى لمن بقى من عمره الغالب عشرة مثلا عقار يبقى عشرة وهكذا على ان الذى يظهر انه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء ما ينقص عنه وأما ما يساويه او يزيد عليه فان وجدا تعين الاول او الثانى فقط اشترى له ولا أثر لزيادة للضرورة ويظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة انه يعطى ما يعمره به عمارة تبقى بقية المدة نعم ان فرض وجود مبنى أخف من عمارة ذلك لم يبعد أن يقال بتعين شراؤه له ويباع ذلك ويورث ثمنه في هذا هذا كله في غير محصورين أما المحصورون فسيأتى انهم يملكونه وهل ملكهم له بعدد

جزئيات كلام السبكى فالاولى ان يقال وصرح به الماوردى او يستفيده اليه الماوردى والله أعلم (قوله) ويعطى الى قوله أى ووجد شرطه في النهاية (قوله) لغير نحو اصلاح ذات البين الخ زيادة نحو واطلاق الغنى الشامل للغنى بالنقد فيه اشارة الى اعتماده لبحثه السابق في الغارم المستدين لنحو عمارة مسجد أن حكمه حكم المستدين للاصلاح فتذكر وتدبر والله أعلم وكتب أيضا قدس سره قوله لغير الخ محل تأمل فانه وان أعطى مع الغنى انما يعطى قدر الدين كما هو ظاهر فتأمل نعم قوله مالم يكن معه وفاء لبعضه ينبغى ان تقيد بماذكر والله أعلم ثم رأيت عبارة الاسنى وهى يعطى المكاتب والغارم ماعجز عن أدائه من كل الدين أو بعضه نعم الغارم لاصلاح ذات البين يعطى الكل ولو مع القدرة على أدائه انتهى وبه تأيد ما أشرت اليه فلتأمل والله أعلم (قوله) والاحوط تأخيره أى تأخير مايعطاه لارجوع الى شروعه فيه فيما يظهر انه المراد (قوله) لان شرطها قد لا يوجد فيه قد يؤخذ منه ان محل ماذكر حيث أعطى من زكاة غير بلد الاقامة والا فيعطى حينئذ يوما فيوما اولثمانية عشر يوما ثم ان سافر قبلها استرد منه الباقى وقد يؤخذ من قول الشارح نقل السيد قدس سره قولهما على قول التحفة مدة اقامة المسافر بقوله قدس سره هو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى

رؤسهم أوقدر حاجاتهم أولا يملكون الا الكفاية دون الزائد عليها تردد فيه الدميري وغيره والذى يظهر انهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم ولا ينافيه ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لاحدهم لان محله كما هو ظاهر حيث لا ملك ويفرق بان ذاك منوط بالمفرق لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام او بانه انما تقتضى الاثم عند الاخلال بها لا منع الاجزاء وهذا الملك فيه منوط بوقت الوجوب لمعين فلم ينظر للمفرق وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وان الفاضل عنها ساقط حتى يوجد غيرهم وقول السبكي لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم لزم قسمتها كلها عليهم و ينتقل بعدهم لورثتهم فيه نظر بل الوجه ما يصرح به كلامهم كما اعترف به ثم أوله أن ما زاد من الزكوات على كفايتهم يحفظ لوجودهم (و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير نحو اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى أى كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فما يوفيه فقط (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له فى طريقه مال (او موضع ماله) ان كان له فى طريقه مال فان كان ببعضه بعض ما يكفيه كمل له كفايته و يعطى لرجوعه أيضا ان عزم عليه والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر أى ووجد شرط النقل ان كان المفرق المالك ولمدة اقامة المسافرين وهى أربعة أيام لا ثمانية عشر لان شرطها قد لا يوجد (و) يعطى (الغازى قدر حاجته) اللائقة به وبممونه لـ(نفقة وكسوة) له ولهم (ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أى فى الثغر او نحوه الى الفتح وان طال لبقاء اسم الغزو مع الطول بخلاف السفر فى ابن السبيل و يعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدر والمعطى لاقامة الغازى وبحث الاذرعى انه يعطى لاقل ما يظن اقامته ثم فان زاد زيد له و يغتفر النقل أى من المالك حينئذ لدار الحرب للحاجة او تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال فى الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) ولو بغير شرائهما بأن (ويصير ذلك) أى الفرس والسلاح (ملكاله) ان أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكا اذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له او أعاره اياهما الكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه لو تلف بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهيأ) من جهة الامام (له ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا او) كان السفر قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشى) بالضابط السابق فى الحج كما هو ظاهر دفعا للضرر و رته بخلاف ما اذا قصر وهو قوى وأعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما صرحت به العبارة ليتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وأفهم التعبير بيهيأ انه يسترد منهما جميع ذلك اذا عادا ومحله فى الغازى ان لم يملكه له الامام اذا رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه و يعطى المؤلف ما يراه الدافع كما مر والعامل أجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة او من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم أو الغزو (يعطى) من زكاة واحدة أى باعتبار ما وجبت فيه لا من وجبت عليه فيما يظهر فلو كان على واحد زكوات أجناس كانت زكوات متعددة ولو اشترك جماعة فى زكاة جنس واحد كانت متحدة (باحداهما فقط) والخيرة اليه و يفرق بينه و بين ما مر فيمن له حرف يكفيه كل منها يعطى بالادنى بانه لو أعطى ثم وق الادنى لزم أخذه للزائد بلا موجب وهنا كل من الوصفين

التمانية عشر يوما وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله خلافا لبعض المتأخرين كذا فى النهاية وفى المغنى هو المعتمد وان خالف فيه بعض المتأخرين المغنى والنهاية أقام لحاجة فيعطى اذ المسئلة مفروضة فيما ذكر وحينئذ فيحصل مما يحتمل ان يكون جمعا بين الكلامين او توسطا بينهما فليتأمل (قوله) أى فى الثغر الى المتن فى النهاية (قوله) وبحث الاذرعى عبارتها وبحثه كما بحثه الاذرعى (قوله) او تنزل اقامته ظاهره انه معطوف على يغتفر وحينئذ فقد يقال لا مغايرة لان حاصلهما اعطاء النقل حكم عدمه فليتأمل لا يقال ينبغى أن يقرأ بصيغة المصدر فيكون معطوفا على الحاجة عطفا تفسيريا لانا نقول العطف التفسيرى من خواص الواو والله أعلم (قوله) ويعطيه الامام الى التنبيه فى النهاية الا قوله من زكاة واحدة الى قول المتن باحدهما (قوله) وبقاؤهما كذا فى أصله رحمه الله والانسب ابقاؤهما الا انه الذى من فعله (قول المتن) ويهيأ كذا فى أصله والذى رأيته فى عدة نسخ ويهيأ فليحرر ثم رأيته فيما سيأتى من قوله وأفهم التعبير بيهيأ أصلحها وضبطها بالقلم هكذا (قوله) وأعطى الغازى الخ فلو اعطى فرسا لا ينتفع به أصلا فهل يقتصر عليها نظرا لا كتفاء بها او يعطى مركوبا آخر نظرا للغالب والغاء للنادر كل محتمل ولعل الاول اوجه معنى وان كان الثانى أقرب لاطلاقهم فليحرر

موجب فلا محذور في اختياره لاحدهما وان اقتضى الزيادة على الآخر (في الاظهر) لانه مقتضى العطف في الآية نعم ان أخذه بالغرم او الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقي فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أو مرتبا قبل التصرف في المأخوذ أما من زكاتين فيجوز ان يأخذ من واحدة بصفة ومن الاخرى صفة أخرى كغاز هاشمي يأخذ بهما من الفيء كما مر *تنبيه* يأتي ان الزكوات كلها في يد الامام كزكاة واحدة وقضيته انه يمتنع عليه اعطاء واحد بصفة من زكاة وباخرى من زكاة أخرى وهو بعيد والذي يتجه جواز ذلك لما قررته في معنى اتحاد الزكاة وكونها في يده كزكاة واحدة انما هو بالنظر لجواز النقل وعدم الاستيعاب ونحوهما مما يقتضي التسهيل عليه *(فصل)* في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها الثلاثة فقراء او مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين انه يجوز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتانا به انتهى (ان قسم الامام) او نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيئا من بيت المال لانتفاء نهما الهم جميعهم فلم ينظر زحرمان بعضهم كما مر أول الباب ونقل الاذرعي عن الدارمي وأقره انه لا يجوز اعطاؤه الا اذا لم يوجد متبرع والاوجه وفاقا للسبكي جوازه وان وجد فيستحق ان أذن له الامام في العمل سواء لم يشرط له شيئا بل وان شرط ان لا يأخذ شيئا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد فلا يخرج عن ملكه الا بناقل (والا) يقسم الامام بل المالك او قسم الامام ولا عامل هناك بان حملها أصحابها اليه أو جعل لعامل أجرة من بيت المال وكانهم انما لم ينظروا هنا لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال في حكم البدل عنها فلم تفت هنا بالكلية خلافا فيما مر (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر بما فيه (فان فقد بعضهم أي السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل لانه قدم حكمه أي صنفها كثرا و بعض صنف من البلد بالنسبة للمالك ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم *تنبيه* سيذكر هذا أيضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) او عامله الذي فوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده) ان سدت أدنى مسد لو وزعت على الكل (آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ومن ثم لم يلزمه استيعابهم من كل زكاة على حدتها لعسره بل له اعطاء زكاة واحد لواحد لان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وبهذا يعلم ان المراد في قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (ان انحصر المستحقون في البلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما يأتي في النكاح ووفى بهم أي بحاجتهم أي الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وناقضاه هذا اعني الوجوب في موضع آخر وحمل على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع وأقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو والمراد فيه أيضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان في معنى الجمع وكذا قوله في سبيل الله نعم يجوز اتحاد العامل فان أخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة

(قوله) كغاز هاشمي انتأمل وجه التنظير فانه لا يخلو عن خفاء *(فصل)* يجب (قوله) الثمانية الى قول المتن وان اد.... الامام في النهاية (قوله) ولم يبال بشمول الخ ان أراد ان في هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لانه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بانه بالعموم وليس محذورا لانه في معنى ذكر العام بعد الخاص وان أراد انه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وان أراد شيئا آخر فليحرر سم ويمكن ان يقال أراد هذا قول المحشي فهو لا يندفع الخ جوابه ان ما ذكر ليس علة لعدم المبالاة بل بيان الشمول والعلة ما أشار اليه المحشي من انه تعميم بعد تخصيص ولم يتعرض الشارح له لظهوره مع شهرة انه لا محذور فيه وبناء الكتاب على الاختصار (قوله) أو عامله الى قوله ونحب التسوية في النهاية (قوله) ان سدت أدنى مسد هل المراد انه يحصل لكل ما يقع الموقع أو أقل متمول محل تأمل (قوله) مما عنده من الزكوات لا من ماله بخلاف المالك فانه الماوردي مغني ويظهر ان نائب المالك يضمن أيضا ما لم يأمره المالك بذلك فالضمان عليه حينئذ وتردد في نائب الامام هل هو كالامام فيضمن من مال الصدقات او كالمالك فيضمن من مال نفسه محل تأمل وعلى الثاني فيظهر ان محله ما لم يأمره الامام بذلك والله أعلم

ثم التفصيل بين المحصور المذكور وغيره انما هو بالنسبة للتعميم وعدمه أما بالنسبة للملك فني وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم أغنياء أو المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس لان الغالب على الزكاة التعبد كما أشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف او اكثر دون البقية أعطى كل حكمه ومر في الوكالة جواز التوكيل في قبضها بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحة في هذا الباب كما علمه مما مر ويأتي (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم المالك أم العامل وان تفاوتت حاجاتهم لان ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك ثم حيث استحق العامل لم يزد على أجرة مثله فان زاد الثمن عليها رد الزائد للباقي على ما يأتي او نقصت تمم من الزكاة او من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاولئك لمستغرب المعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت لكن يسن التساوي ان تساوت حاجاتهم وفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (الا أن يقسم الامام) او نائبه وهناك ما يسد مسدا لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوي عليه ولان عليه التعميم كما مر فكذا التسوية بخلاف المالك فيهما أما لو اختلفت الحاجات فيراعيها واذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى (والاظهر) وان نقل مقابله عن اكثر العلماء واختصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازي على ما مر فيه عن محل المؤدى عنه من الفطرة والمال الذي وجبت فيه وهو فيه مع وجود مستحق به الى محل آخر به مستحق لتصرف اليه مالم يقرب منه أي بان ينسب اليه عرفا بحيث يعد معه بلدا واحدا وان خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر ثم رأيت أبا شكيل قال ومحل المنع في غير سواد البلد وقراه فلا خلاف في جوازه فيه انتهى والظاهر ان مراده بذلك ماذكرته والا فهو بعيد ومما يرده فيه لخلاف بل وما بحثته قول الشيخ أبي حامد لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة انتهى لكن فيه حرج شديد فالوجه ماذكرته لانه ليس فيه افراط أبي حامد ولا تفريط أبي شكيل فتأمله ثم رأيت الزركشي في شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ انهما ألحقا سواد البلد الى دون مسافة القصر بحاضريه كما في الخيام أي الحلل المتفرقة غير المتمايزة لمن قد ينجعون عند الحاجة اذ هؤلاء هم الذين يتقيدون بدون مسافة القصر كما يأتي وهذه المقالة لافادتها ان المعدين من سواد بلد وان تفرقت منازلهم الى دون مرحلتين ينقل اليهم فقط فيها تقييد لمقالة أبي شكيل ومع ذلك فالوجه ضعفها أيضا ثم ماذكر عن الشيخ هنا ينافيه مامر عنه فلعل كلامه اختلف واذا منعنا النقل حرم ولم يجز لخبر الصحيحين تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ونظر في وجه دلالته أي لان الظاهر ان الضمير لعموم المسلمين ولامتداد أطماع مستحقي كل محل الى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقفا للفقراء أو مساكين اذا لم ينص نحو الواقف فيه على نقل أو غيره وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن قال بعضهم له صرفها في أي بلد شاء وقد يوجه بان ما في الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه وهو في الذمة والا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فحينئذ يخرج على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول

فيتخير

(قوله) ثم التفصيل الخ قضيتهما ان المحصور في قول المصنف ان انحصر المستحقون وفي قوله اما بالنسبة للملك الخ واحد لكن قوله في هذا ثلاثة فاقل يخالف ما فسر به في المتن كذا أفاده الفاضل المحشي وقوله قضيته الخ محل تأمل اذ المراد ظاهر صنيع الشارح بل صريحه المغايرة فليتأمل (قوله) سواء الى قول المتن والاظهر في النهاية (قوله) من الفطرة والمال الظاهر انه بيان للمؤدى عنه وقوله الذي الخ صفة محل وتعبير وجبت الزكاة وهو عائد الى المؤدى عنه وضميره فيه للمحل وفيه ما مر من [illegible] المؤدى عنه [illegible] اذ الفطرة اسم [illegible] لا المؤدى عنه فليتأمل ولعل الله [illegible] (قوله) [illegible] آخره أجلى وأحلى (قوله) واذا منعنا الى قوله لكن قال بعضهم في النهاية

فيتخير هنا أيضا الا انه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا فتخير
هنا أيضا والكلام فى المالك المقيم ببلد او بادية لا يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا الا ان الزكوات
كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له فى تفرقتها ومثله قاض له
دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل ان يأذن للمالك فيه على الاوجه لكن لا ينقل
الا فى عمله لا خارجه كما يوجد مما مر فى زكاة الفطر وقد يجوز للمالك أيضا كما اذا كان له بكل
محل عشرون شاة فله مع الكراهة اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص وكأن حال الحول
والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه فى أقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم
صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة فى اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند
تمام الحول فان تعذر الوصول للاقرب فهل ينقل للاقرب الى ذلك الاقرب وهكذا أو يحفظ حتى يتيسر
الوصول اليهم كل محتمل ولو قيل ان رجا الوصول عن قرب انتظر والا نقل لكان أوجه ولو استوى بلدان
فى القرب اليه فالذى يظهر أنهما كبلد واحدة فيجرى فى مستحقهما ما مر فى مستحق بلد واحدة والحلل
المتمايزة بنحو ماء ومرعى لكل حلة منها كبلد فيحرم النقل اليها وغير المتمايزة له النقل اليها لمن بدون
مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف فى البلد) أى بلد الوجوب أو فضل عنهم شئ
(وجب النقل) لها او للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم ولم يجز كالنقل ابتداء
وانما لم يجز نقل دم الحرم مطلقا بل يحفظ لوجود مساكينه لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على
فقراء بلد كذا ففقدوا فيحفظ حتى يوجدوا والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل
فمؤنه على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما فى بذلك كما لو خشى وقوعها فى خطر
او احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل عنه شئ بان وجدوا
كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع
وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد اليه (والا) نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب
وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم
ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليهم (وقيل
ينقل) الى أقرب محل اليه لنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ويرد
بان النص لو سلم عمومه كان فى عمومه فى الامكنة خلاف فليس صريحا فى محل النزاع * فرع *
اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على
انها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم هو ولا ممونه وان نص على ذلك
(وشرط الساعى) وصف باحد اوصافه السابقة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) فى الشهادة لانها ولاية وليس
من ذوى القربى ولا من مواليهم ولا من المرتزقة ومر انه يغتفر فى بعض أنواع العامل كثير من هذه
الشروط لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته
ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له (فان عين له أخذ ودفع) بان نص له على مأخوذ بعينه ومدفوع اليه
بعينه (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو كاتب وحاسب ومشرف (الفقه) ولا الحرية أى ولا الذكورة
كما أفهمه كلام الماوردى وهو متجه لانه سفارة لا ولاية نعم لا بد من الاسلام كغيره من بقية الشروط
لان فيه نوع ولاية وقول الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام حمله الاذرعى على أخذ من معين
وصرف لمعين لانه حينئذ محض استخدام لا ولاية فيه أى لانه لما عين له الثلاثة المأخوذ والمأخوذ منه
والمدفوع اليه لم يبق له دخل بوجه بخلافه فيما مر فى قولنا بان نص له الى آخره لانه لما لم يعين له المأخوذ

(قوله) والكلام فى المالك الى قوله فان تعذر الوصول الى الاقرب فى النهاية (قوله) أى بلد الوجوب الى قوله لانه حينئذ محض استخدام فى النهاية (قوله) وفضل عن كفاية بعضه أى بعض ذلك البعض والظاهر ان الفاضل عن كفاية جميع ذلك البعض كذلك فما وجه الاقتصار فليتأمل ويجاب بان فى الصورة المذكورة يجب النقل ولا يتأتى فيه الرد فلا يجرى فيه التفصيل والخلاف الآتى والله أعلم (قوله) او الفاضل الظاهر انه معطوف على نصيب وحينئذ فرجع ضمير عنه اما البعض المفقود وليس كذلك او البعض الموجود ولم يسبق له ذكر هنا فليتأمل

منه كان له نوع ولاية كناظر ونحوه ويتأيد حمله المذكور بانه يجوز توكيل الآحاد له فى القبض والدفع ويجب على الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزكوات (وليعلم) الامام أو الساعى ندبا (شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ ذو والاموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمحرم أولى لانه أول السنة الشرعية ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر وهو لا يختلف غالبا فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفىء) وخيله وحمره وبغاله وفيلة للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز حتى يردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق بعد فانه يكره له ان تصدق بشئ أن يتملكه ممن دفعه له بنحو ارث أما نحو نعم غيرهما فمباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون ندبا (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والاولى وسم الغنم فى الاذن وغيرها فى الفخذ وكون ميسم الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل و بحث ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال و يظهر ان الفيل فوق الابل ويكتب صدقة أو زكاة فى الزكاة وكذا لله بل هو أبرك وأولى لان الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر فلا نظر لتمرغها به فى النجاسة وقدمر ان قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا ويكتب جزية أو صغار فى الجزية وفى نعم بقية الفىء فىء ويكفى كتب حرف كبير ككاف الزكاة (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى ومنه ما يفعل بوجه بعض الارقاء بل الوجه ان التقييد بالوجه ليس الا لكون الكلام فيه اذ لامرية فى حرمته بغير الوجه أيضا لان التعذيب بالنار أو غيرها لا يجوز الا ان ورد كما فى الوسم هنا أو كان لضرورة توقفت عليه فقط كالتداوى بالنجاسة بل أولى فحرام اجماعا وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة و يحرم الخصاء الا لصغار المأكول و يظهر ضبط الصغر بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجح لما قبله و بحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها و يؤخذ منه ان كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد التنظير فى قول شارح يلحق انزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة *(فصل)* فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فمنها الخبر الصحيح كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم كان علم وكذا ان ظن فيما يظهر من الآخذ انه يصرفها فى معصية لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بانه لا يجب البذل له الا بثمنه ولو فى الذمة لمن لا شئ معه نعم من لا يتأهل للالتزام يمكن جريان ذلك فيه حيث لم ينو الرجوع وسيأتى فى السير انه يلزم المياسير على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل لغنى) لخبر الصحيح به ويكره له وان لم يكفه ماله او كسبه الا يوما وليلة و يظهر أخذا مما مر آنفا انه لا عبرة بكسب حرام او غير لائق به أخذها والتعرض لها ان لم يظهر الفاقة او يسأل والاحرم عليه قبولها واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما اذا كان مستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام بان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها وهل له سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة نظر ان كان السؤال متيسرا عند

(قوله) الامام او الساعى الى الفصل في النهاية الا قوله ومنه ... نعل الى قوله وكذا ضرب وجهه (قوله) نعم والامساسه عليه ... بنحو ارث الخ لا حاجة اليه بل لا وجه له لان الكلام فى التملك وذلك فيما ذكر بل لا وجه الذى هو متعين الحكم (قوله) *(فصل)* صدقة التطوع (قوله) مؤكدة الى المتن فى النهاية (قوله) حيث لم ينو الرجوع الخ مقتضى انه اذا نواه له وعليه فظهر انه يرجع بالبدل من مثل او قيمة وانه يجب الاشهاد ان أمكن وحينئذ لا يقال انه يجب عليه التصدق بل هو مخير بينه و بين ما ذكر وقوله يمكن الخ محل تأمل ولعل هذا هو الذى أشار اليه الفاضل المحشى بقوله وفيه نظر والله أعلم وقد يجاب من قبل الشارح بانه واجب عليه الدفع بنية الرجوع او بدونها واحد من الواجب المخير يوصف بانه واجب ولعل هذا ملحظ من عبر بانها تجب فى الجملة والله أعلم بل قد يقال بنظير ذلك فى المضطر وان تأهل للالتزام فانه لا يجب الدفع بالعوض فيما يظهر والله أعلم (قوله) ويكره له الى قوله وقد أطلق فى النهاية مع تغيير (قوله) يومه يظهر ان المسكين كذلك هنا وفى جميع ما يأتى ولم أر من تعرض له وعليه فهل يتقدم بيوم وليلة كسائر المؤن الظاهر نعم

(قوله) ونازع الأذرعي في التحديد الخ قد قال هذه منازعة متجهة لكن لا يبعد ان قيد باعتبار الغالب ثم بعده تتقيد بما يجاوز سنة (قوله) لان الحرمة الخ وان كان انما ساقه لبيان عدم حرمة الاعطاء يؤخذ منه عدم حرمة السؤال اذا علم السائل ان المعطي يعلم غناه ومع ذلك يرضى بتبدل له ويؤيده ما يأتي في قوله وظاهر الخ والله أعلم (١٠٥) (قوله) حرم عليه الاخذ مطلقا ينبغي أن يكون مضطرا او يقتصر على ما يندفع به الضرورة والله أعلم ويحتمل خلافه لانه يتعين له قوله ثم الخ فينبغي ان يقول الا ان لا ست بهذه الشدة التي تظن وتكون مضطرا فانها تدفع من هذا ما يدفع ضرورتي ثم الخ ويحتمل هذا عدم انه يوفقه لم يعطه حينئذ ان أخذ مقدار الضرورة من حيث اشعاره يفهمه الحل اذا قدر عليه (قوله) وحيث حرم الاخذ لا يملكه أحد وحيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله والذي رأيته في النهاية وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر انتهى فلعله رجع عن هذا الى ما نقله عنه الفاضل المحشي ثم رأيت المحشي نقل هذا أيضا عنها وجمع بينهما بما اطلع عليه وقد قال حيث حرم السؤال دون الاخذ كأن سأل وهو غني وعلم المالك حاله وأعطاه ملك لرضا المالك وحيث حرم الاخذ ولو لم يحرم السؤال كأن سأل غير فاعطاه المالك لظن اتصافه بها مثلا لم يملك لعدم رضا المالك به وأنصف ثم تأملت ان في عبارة الشارح اشعارا بذلك فان منطوق قوله وحيث حرم الاخذ صادق بما اذا حل السؤال او حرم ومفهومه من الملك حيث لم يحرم الاخذ صادق بحل السؤال وحرمته فليتأمل وليحرر (قوله) ان أدى الى تعيير الخ مفهومه انه حيث

فاد ذلك لم يجز والا جاز أن يطلب ما يحتاج اليه لسنة انتهى ونازع الأذرعي في التحديد بالسنة وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل او مظهر للفاقة الدفع اليه فيما يظهر خلافا للأذرعي لان الحرمة انما هي لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علمه وأعطاه لم يحصل له تغرير ثم رأيت بعضهم ردّ عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة وظاهر ان سؤال ما اعتيد سؤاله بين الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا باذله وان علم غنى آخذه كقلم وسواك لا حرمة فيه لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر او صلاح او نسب بان توفرت القرائن انه انما أعطي بهذا القصد او صرح له المعطي بذلك وهو باطنا بخلافه حرم عليه الاخذ مطلقا ومثله ما لو كان به وصف باطنا لو اطلع عليه المعطي لم يعطه ويجري ذلك في الهدية أيضا على الاوجه ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهبة ووصية ووقف ونذر وبحث الأذرعي ندب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطي نحو تأذ او قطع رحم وقد يعارضه الخبر الصحيح ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه الا أن يجاب بحمل البحث على ما اذا كان في الاخذ نحو شك في الحل او هتك للمروءة او دناءة في التناول وفي شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه او ألح في السؤال او آذى المسئول حرم اتفاقا أي وان كان محتاجا كما أفتى به ابن الصلاح وفي الاحياء متى أخذ من جوز له المسألة عالما بان باعث المعطي الحياء منه او من الحاضرين ولولا ما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده انتهى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه لانه لم يرض ببذله له وذهب الحليمي الى حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تعيير ولم يأمن ان يرد والى ان رد السائل صغيرة ما لم ينهره والا فكبيرة انتهى ويحمل الاول على ما اذا تأذى بذلك المسئول ايذاء لا يحتمل عادة والثاني على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعمومه غريب وقد أطلقوا انه يكره سؤال مخلوق بوجه الله لخبر أبي داود لا يسأل بوجه الله الا الجنة وقضيته ان السؤال بالله من غير ذكر لوجه لا كراهة فيه وفيه نظر اذ لوجهه يعني الذات فتساويا الا أن يقال ان ذكر الوجه فيه من الفخامة ما ناسب ان لا يسأل به الا الجنة بخلاف ما اذا حذف ويظهر ان سؤال المخلوق بوجه الله ما يؤدي الى الجنة كتعليم خير لا يكره وان سؤال الله بوجهه ما يتعلق بالدنيا يكره كما دل عليه الحديث وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح المشكاة (وكافر) ولو حربيا لخبر الصحيحين في كل كبد رطبة أجر وخبر لا يأكل طعامك الا تقي المراد به ان الاولى تحري الاتقياء ويأتي منع اعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرا للآية ان تبدوا الصدقات ولان مخبر الصحيحين لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية عن المبالغة في اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وفي حديث سنده حسن صنائع المعروف تقي مصارع السوء وصدقة السر تطفئ غضب الرب وصلة الرحم تزيد في العمر واما اذا أظهرها ليقتدى به غيره لا لغرض آخر فحسن بل قال ابن عبد السلام انه لقصد صالح فضل وسبقه اليه الغزالي بشرط ان لا يتأذى الآخذ بالاظهار وأما الزكاة فاظهارها أفضل اجماعا كما في المجموع وقال الماوردي الا المال الباطن أي ان خشي محذورا والا فهو ضعيف (و) دفعها (في رمضان) لا سيما عشره الاواخر أفضل لخبر أبي داود أي الصدقة أفضل قال في رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه عشر الحجة فيما يظهر وفي الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامر المهم كغزو وحج ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يسن له تأخيرها الى شيء مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه أعظم أجرا واكثر فائدة (و) دفعها (لقريب) تلزمه نفقته أولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج او الزوجة ثم غير المحرم والرحم

أمن ولوم التنجر لايحرم وفيه نظر بالنظر للعمل الآتى فى كلامه فتدبره وقوله والثانى على نحو مضطر الخ لابد من ملاحظة البدل ونية الرجوع أخذا مما مر له انه لايجب اعطاؤه مجانا فتذكر (قوله) الاان يقال الخ وجيه فى حد ذاته غير ان القلب الى الاول أميل اذهو اللائق بتعظيم شأنه تعالى بان لايجعل عرضة لطلب أمر دنيوى وذكر الوخه (١٠٦) فى الحديث للغالب والله أعلم (قوله) أما الزكاة الى قول المتن ولقريب فى النهاية (قوله) فى رمضان كذا فى أصله وفى المغنى صدقة فى رمضان فيحرر (قوله) واستسقاء يظهر ان عروض القحط كذلك وان لم يستسق له ويظهر أيضا ان حدوث الوباوالطاعون كذلك وقد يدعى دخول جميع ماذكر فى الامر المهم والاخيرين فى المرض بعد تعميمه والله أعلم (قوله) ودفعها الى قول المتن ومن عليه فى النهاية الا قوله أى لمرده الى قوله وقال الغزالى والا الترجمة بالفرع (قوله) والعدو من الاقارب أولى قال فى فتح الجواد لما فيه من التألف وكسر النفس وعبارة شرح المنهج ولنحو قريب كزوجة وصديق انتهى وقضيته ان دفعها لصديق أولى منه فهل عكس الجمع بينه وبين ما اقتضاه صنيع التحفة بحمله على عدو لا يفيد فيه التأليف اوغيره فليتأمل وليحرر (قوله) الذى يتمكن معرفة صاحبه بماذا يضبط هذا الامكان (قوله) ويجوز الاخذ قد يقال لم لايجب والحالة هذه والله أعلم (قوله) لله الى قول المتن وفى استحباب فى النهاية الا قوله خلافا لكثيرين الى قوله قيل والا قوله ثم رأيت ابن الرفعة الى قوله ويؤيد والا قوله كما ارتضاه ابن الرفعة الى المتن (قوله) لان اهمية الدين قد يقال هذا وان كان متجها فى حد ذاته لايجدى لجواز ان يكون صاحب هذا القول لايترفع الى هذه المرتبة (قوله) قال الاذرعى وليس هذا على اطلاقه هل يأتى ذلك على القول بالحرمة الآتى أولا يأتى لان

من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجرى ذلك فى نحو الزكاة أيضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار فى البلد أفضل من الجار الاجنبى وفى غيرها الجار أولى منه بناء على منع نقل الزكاة وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا *فرع* قال فى المجموع عن الشيخ أبى حامد وأقره يكره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولايحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى تمكن معرفة صاحبه أى ليرده عليه والا فيدله لما مر فى الغصب أن من ملك بالخلط يحجر عليه فى التصرف فيه حتى يعطى البدل وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن اكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به أى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من اكثر ماله ربا قال واعالم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهى قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام بقصد رده على مالكه الا ان كان مفتيا او حاكما او شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتياه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين) لله اولآدمى (اوله من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدى ماعليه) تقديما للاهم وعبارة أصله كالروضة وغيرها لايستحب له ان يتصدق والاولى أولى لان اهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا أقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة قال الاذرعى وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق اوغيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها فيما يظهر ابراء مدين له موسر مقر اوله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا كما ارتضاه ابن الرفعة وينبغى ان مراده به يومهم وليلتهم (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته اولدين) ولو مؤجلا لله اولآدمى (لا يرجو) أى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لان الواجب لايجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ خلافا لكثيرين اغتروا بكلام لابن الرفعة وغيره وغفلوا عن كلام الشافعى والاصحاب وقد بينت ذلك أتم بيان وأوضحه فى كتابى قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين قيل قضية المتن جوازه بما يحتاجه لنفقة نفسه وبه صرح فى الروضة وصحح فى المجموع التحريم مطلقا انتهى ويعلم مما يأتى حمل الاول على ما اذا صبر على الاضاقة وعليه يحمل قولهم يجوز للمضطر ايثار مضطر آخر مسلم والثانى على ما اذا لم يصبر وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان آخر ولا يرد على المتن لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا واستشكل جمع ذلك بان كثيرين من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم ويجاب بحمله على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا او الصبر والايثار ثم رأيت ابن الرفعة جمع بحمل المنع على الكفاية حالا والحل عليها للابد وما ذكرته أولى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرته قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الافضل له التصدق أما اذا ظن وفاء الدين من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له او لعصيانه بسببه مع عدم علم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فورى (وفى استحباب التصدق بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه وممونه يومهم

وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها يسن مطلقا ثانيها لا يسن مطلقا ثالثها وهو (اصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق رضي الله عنه وكرم وجهه تصدق بجميع ماله وقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم صححه الترمذي (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره للخبر الصحيح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمعوا بين الاحاديث المختلفة الظواهر كهذا الحديث مع خبر أبي بكر أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيسن اتفاقا نعم المتقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر على ما في المجموع للخلاف القوي في وجوبها ويتعين حمله على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق أدنى ضرر بممونه الذي لا رضا له على انه خالفه في شرح مسلم *فرع* في الجواهر يكره امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقي انتهى وبحث غيره ان المراد بالباقي ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبي أجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة قال بعضهم أي في حال الضرورة لا مطلقا انتهى وهو فاسد كما يعلم مما ساذكره أوائل السير ولا ينافي اعتبار السنة هنا ما مر آنفا لان الكراهة كما هنا يحتاط لها اكثر من الندب كما هناك

(كتاب النكاح)

قيل بلغ اسماؤه بعض اللغويين الفا واربعين وهو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء باللفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله والاقبح لا يكنى به عن غيره وارادته في حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقي عسيلته وفي الزاني لا ينكح الا زانية بناء على ما قاله ابن الرفعة ان المراد لا يطأ دل عليها السياق وقيل عكسه وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح وشرع من عهد آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم واستمر حتى في الجنة ولا نظير له فيما تعبدنا به من العقود وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو مالك لان يتمتع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه وقيل عليه مرة ليقضي شهوتها ويتقرر مهرها (هو) أي النكاح بمعنى التزوج (مستحب لمحتاج اليه) أي تائق له بتوقانه للوطء ولو خصيا (يجد اهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه وان اشتغل بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤن لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع اذ هذا هو الذي يحتاج للصوم وهذا أولى من قصر الباءة على المؤن لا يهامه ان من عدمها يؤمر بالصوم وان لم يشته الجماع وليس مرادا ولم يجب مع هذا الامر لا بتماطاب لكم وردّ بان المراد به الحلال من النساء والأولى ان يجاب بانه لم يأخذ بظاهره أحد فان الذي حكوه قول انه فرض كفاية لبقاء النسل ووجه انه واجب على من خاف زنا قيل مطلقا لان الاحصان لا يوجد الا به وقيل ان لم يرد التسري نعم حيث ندب لوجود الحاجة والاهبة وجب بالنذر على المعتمد الذي صرح به

فيه وان قل اسقاط شيء من الدين عن الذمة محل تأمل (قوله) أوله به منه ينبغي أو كان ثم قاص علم به وهو ممن يقضي بعلمه كما ذكر في محال متعددة (قوله) ومؤنته شامل للمسكن فيما يظهر وينبغي ان يتأتى ما يأتي فيه (قوله) كما تحرم صلاة النفل ولا تنعقد الخ ينبغي الا الرواتب دلت الفرض كذا أفاده الفاضل المحشي الشوري وهو محل تأمل وكلامهم في باب الصلاة كالصريح في رده فليراجع (قوله) وكسوة فصلهم لم يتعرض للمسكن والظاهر انه لا بد من اعتباره وعليه فهل يعتبر سنته لانها الغالب او ينظر للعرف في تلك البلد ونحكم ليراجع

(كتاب النكاح)

(قوله) قيل بلغ أسماؤه الى المتن في النهاية الا قوله وقد جمعتها الى قوله وفائدته (قوله) أي النكاح الى قوله ووجه انه واجب الخ في النهاية (قوله) أولى من قصر الباءة على المؤن لكن في هذا توزيع اذ المراد فيه بالباءة في الاثبات المؤن مع الجماع وفي النفي مجرد المؤن وهو تكلف ومخالفة للظاهر بلا ضرورة للاستغناء عنه بذكر الشباب المستلزم غالبا للقدرة على الجماع والاحتياج اليه فليتأمل ثم أقول هذا كلام وجيه لا محيص عنه قد خطر لي جميعه قبل الاطلاع عليه ثم حمدت الله على التوفيق له

ابن الرفعة وغيره كما بينته فى شرح العباب ومحل قولهم العقود لا تلزم فى الذمة ما اذا التزمت بغير نذر ومن ثم انعقد فى على أن اشترى عبدا أو أعتقه وبه يندفع ما قيل النكاح متوقف على رضا الغير وهو ليس اليه اذ الشراء كذلك وقد أوجبوه وبحث بعضهم وجوبه أيضا اذا طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ورد بأن هذا الطلاق بدعى وقد صرحوا فى البدعى بأنه لا تجب فيه الرجعة الا ان يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمى ومنع جمع التسرى لعدم التحصين مردود كما يأتى بأنه انما يتجه فيمن تحقق ان سابيها مسلم أما فيمن شك فى سابيها لأن الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره لها قبلها ونص على انه لا ينبغي لمن فى دار الحرب النكاح مطلقا خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق ويتعين حمله على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة وينبغي ان يلحق التسرى بالنكاح فى ذلك لان ما علل به يأتى فيه وقيل الضمائر الثلاثة فى المتن ان أريد بها العقد أو الوطء لم يصح أو بهو واهبته العقد وبهما الوطء صح لكن فيه تعسف انتهى ويرد بأنها كلها العقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه وما توهمه فى اليه يرده قولنا أى تاق له بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبارة الرافعى فى كتبه والروضة الاولى ان لا ينكح قيل وهى دون الأولى فى الطلب ورد بأنه لا فرق بينهما وهو متجه اذ المتبادر منهما واحد وهو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه ويؤيده تصريح الامام وغيره بأن خلاف الأولى وخلاف المستحب واحد وهو المنهى عنه نهيا غير مقصود لاستفادته من ان الامر بالمستحب نهى عن ضده بخلاف المكروه فانه لابد فيه من التصريح بالنهى كلا تفعل على ما هو مبسوط فى محله من بحر الزركشى وفى شرح مسلم يكره فعله ورد بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك ومقتضى هذا رد المتن لولا الآية المذكورة وقوله يستعفف يدل على انه تائق وقوله حتى يغنيهم الله من فضله يدل على فقده للمؤن فاندفع قول الزركشى يمكن حملها على غير التائق وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآيات كثيرة ويوافقه من الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح أيضا ثلاثة حق على الله ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل فى شىء مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لا سيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع أصح وهو صريح فيما قلناه لا يقبل تأويلا (ويكسر) ارشادا ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ بالطلاق ان الارشاد نحو وأشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور فيكره بل يحرم على الرجل والمرأة ان أدى الى اليأس من النسل وقول جمع الخبر يدل على حل قطع العاجز الباه بالادوية مردود على ان الادوية خطيرة وقد استعمل قوم الكافور فأورثهم علا مزمنة ثم أرادوا الاحتيال لعود الباه بالادوية الثمينة فلم تنفعهم واختلفوا فى جواز التسبب الى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحاق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل (فان لم يحتج)

(قوله) ان اشترى عبدا الخ هل يجب الشراء مطلقا أو محله حيث لم يمكن تملكه ولم يتعسر تملكه بطريق آخر ينبغي ان يراجع (قوله) ومنع جمع الى المتن فى النهاية (قوله) ان سابيها مسلم ولم يشتر الخمس (قوله) أو اشترى بقرينة ما يأتى خمس بيت المال يحتاج ان يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقيها أو أوليائهم سم قول المحشى يحتاج الخ ظاهر اذا كان مريدا لشراء غير السابى والا فلا يحتاج اليه (قوله) من ناظره واضح اذا كان عدلا يصرفه فى مصارفه والا فالقياس أخذا مما تقدم فى كلامه كغيره من وجوب دفع مال بيت المال لمن يصرفه فى مصارفه ان لم يكن الظافر به عارفا والا تولاه بنفسه ان ينال طريقه ان يدفعه لعدل عارف بالمصارف ثم يشتريه منه فان لم يجده فهل له ان يتملكه بنفسه بالبدل ثم يصرف البدل فى المصارف أو يمتنع لانه يستلزم تولى الطرفين وليس له ذلك محل تأمل فليحرر (قوله) وينبغي ان يلحق التسرى الخ عبارة النهاية والاوجه الخ وقد يقال وينبغي ان يلحق بدار الحرب دار البدعة كما هو مشاهد من ان السنى المتولد بدار البدعة يظهر أولاده غالبا متدينين بتلك البدعة نعم قد يقال من يعلم من نفسه العقم مستثنى فى ذلك وفى دار الحرب ويحتمل خلافه لاحتمال تخلف ظن العقم والله أعلم

أي يتق للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة اولعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه
مالا يقدر عليه بلا حاجة وسنذكر ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا ترد هنا (والا) بفقد
الاهبة مع عدم حاجته له (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء بل بحث جمع ندبه
لحاجة صلة وتأنس وخدمة وعليه فيفرق بينه وبين ما يأتي فيمن به علة مزمنة بان هذا قادر على
الوطء فلا يخشى فساد زوجته بخلاف ذاك (لكن العبادة) أي التخلي لها من المتعبد (أفضل)
منه خلافا للحنفية اهتماما بشأنها وقدرت ما ذكر لانه هو محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره
لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل وما اقتضاه
ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولولا ابتغاء النسل صرح به جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ورد بان صحته
منه لا تنفي كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق وبانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتلقى
من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح اواعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب
عليه والا فهو مباح وسبقه اليه الماوردي ولك ان تقول ان أريد بنفي العبادة عنه مطلقا انه لا يسماها
اصطلاحا فقريب او انه لا ثواب فيه مطلقا فبعيد مخالف للاحاديث الكثيرة الدالة على مزيد ثوابه
وثواب ثمراته كحديث أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجر فقال أرأيتم الخ وحديث حتى ما تضع في امرأتك
ولكلامهم اذ كيف يكون سنة بشرطه كما تقرر ولا يكون فيه ثواب وبهذا ينظر أيضا في قول المصنف
والا فهو مباح والحاصل ان الذي يتجه انه متى سن له فعله ولم يوجد منه صارف اولم يسن له وقصد به طاعة
كولد أثيب والا فلا والكلام في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم فانه قربة قطعا مطلقا لان فيه
نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له في عدد الزوجات ما لم يوسع
لغيره لتحفظ كل ما لم يحفظه غيرها لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر
(قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل في الاصح) من البطالة لئلا تفضي به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى
فاضل مطلقا وصح خبر اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بني اسرائيل كانت من النساء (فان وجد
الاهبة وبه علة كهرم اومرض دائم اوتعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح
(والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن
لنحو الممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزاري أي نهي ورد في نحو
المجبوب والحاجة لا تنحصر في الجماع ولو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوة
الدوام تردد فيه الزركشي والثاني هو الوجه كما هو ظاهر *تنبيه* ما اقتضاه سياق المتن من ان تلك
الاحكام لا تأتي في المرأة غير مراد في الام وغيرها ندبه لتائقة والحق بها محتاجة لنفقة وخائفة من
اقتحام فجرة وفي التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعي عن الاصحاب
ثم بحث وجوبه عليها اذا لم يندفع عنها الفجرة الا به ولا دخل للصوم فيها وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني
يسن لها مطلقا اذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا
لان عليها حقوقا للزوج خطيرة لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد في ذلك بل لو علمت
من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج له حرم عليها انتهى نعم ما ذكره بعد بل متجه (ويستحب دينة) بحيث
توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنى فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أي
استغنيت ان فعلت او افتقرت ان لم تفعل وتردد في مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للاجماع
على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه
ورجح بعضهم الاول وهو واضح في الاسرائيلية لان الخلاف القوي انما هو في غيرها ولو قيل الاولى لقوي

الايمان والعلم هـذه لا منه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هـذه لكان اوجه (بكر) للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها أي الين كلاما أو هو على ظاهره من الطيبته وحلاوته وانتق ارحاما أى اكثر اولادا وأسخن اقبالا وأرضى باليسير من العمل أى الجماع وأغر غرة بالكسر أى أبعد من معرفة الشر والتفطن له و بالضم أى غرة البياض او حسن الخلق وارادتهما معا اجود نعم الثيب أولى لعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا وفى الاحياء يسن ان لا يزوج بنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن لزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) أى معروفة الاصل طيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنى والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بان الولد يجىء ضعيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع فى هـذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بان نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك وعلى كرم الله وجهه قريب بعيد اذ المراد بالقريبة من هى فى أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة رضى الله عنها بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع كونه ابن خالتها بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة و يسن أيضا كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر باقاربها ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء اى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك و بهذا يرد قول بعضهم المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال البارع لانها تزهو به و تتطلع اليها اعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت اى من فتنة أو تطلع فاجر اليها أو تقوله عليها ذات جمال أى بارع قط وخفيفة المهر وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه انتهى وكأنه أخذ ذلك من العرف لان كلام أهل اللغة مشكل فيه اذ الذى فى القاموس الاشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة انتهى و يتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلو بان المراد ان الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة اذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الالوان فى الدنيا لانه لونه صلى الله عليه وسلم الاصلى كما بينته فى شرح الشمايل ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا من فى حلها له خلاف كان زنى أو تمتع بامها او بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهدر أى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالذى يظهر انه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم أشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده * تنبيه * كما يسن له تحرى هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة قال ابن عبد السلام رجاء ظاهرا وعلله غيره بان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا كما هو ظاهر علمه بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية فان لم تحرمه

جاز النظر وان علمت به لان غايته انه كالتعريض فاطلق بعضهم حرمته فى العدة اذا كان باذنها او مع
علمها بانه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ماذكرته (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع
تعليله بانه أحرى ان يؤدم بينهما أى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه
كذلك وخرج باليها نحو ولدها الامرد فلا يحل نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم
فيه وزعم ان هذه الحاجة مجوزة ممنوع اذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها
فى كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا أما لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوغه
وبعد القصد الأولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب فى رواية اراد للخبر الآخر اذا ألقى الله
فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه
قد يعرض فتتأذى هى او أهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة أيضا فما قيل يحتمل حرمته لان اذن
الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما اولوه بالنسبة
للاولوية لا الجواز كما هو واضح اذ ما علل به النظر فى الخبر موجود فى كل من الحالين (وان لم تأذن) هى
ولا وليها اكتفاء باذن الشارع فى رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها
قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك الاذن كانه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير
نظره) ولو اكثر من ثلاثة على الاوجه ما دام يظن ان له حاجة الى النظر لعدم احاطته باوصافها
ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها لانه نظر أبيح لضرورة فليتقيد بها قال جمع وان خاف الفتنة قال
ابن سراقة ولو بشهوة ونظر فيه الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) من
رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا او بطنا بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين
على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ما عداهما حتى يحل نظرهما محمل على ان
المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان أدى الى نظر غيرهما او رؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمد
رؤية ما عداهما فاندفع ميل الاذرعى لظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقا سترت أولا وتوجيهه بان
الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر انتهى أما من فيها رق
فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى لتعليلهم عدم حل
ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الرويانى ولا يعارضه ما يأتى انها كالحرة فى نظر الاجنبى
اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف
الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا واذا لم تعجبه سن له ان يسكت ولا يقول لا أريدها
ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتى وضرر الطول
دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل على ان الاعراض قد يحصل بغير السكوت كاشتراط ما يعلم منه أنهم
لا يجيبون اليه ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها
ويصفها له ولو ما لا يحل له نظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا لمزيد الحاجة اليه مستثنى
من حرمة وصف امرأة لرجل وقول الامام له أمر المرسلة بنظر متجردها مراده ما عدا العورة
كما هو واضح (ويحرم نظر فحل) وخصى ومجبوب وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره
لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى
ويظهر فيه مع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر فى حال الحياة بتقدير مخالفته له احتياطا اذ هو المبنى
عليه أمره لا ممسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة
حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به غير واحد ويؤيده قولهم لو علق الطلاق

برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها في نحو مرآة لانه لم يرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشي منه فتنة وكذا ان التذ به كما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك الامرد (كبيرة) ولو شوهاء بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوي الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها كما يأتي (أجنبية) وهي ماعدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها كما في الحديث الصحيح فأولى الرجل (وكذا وجهها) او بعضه ولو بعض عينها أو من وراء نحو ثوب يحكي ماوراءه (وكفها) أو بعضه أيضا وهو من رأس الاصابع الى الكوع (عند خوف الفتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه وبلا شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه ولو حل النظر لكن كالمرد وبان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع مايقال هو غير عورة فكيف حرم نظره ووجه اندفاعه انه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة او الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكي قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفها عورة في النظر ولا ينافي ما حكاه الامام من الاتفاق نقل المصنف عن عياض الاجماع على انه لا يلزمها في طريقها ستر وجهها وانما هو سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية لانه لا يلزم من منع الامام لهن من الكشف لكونه مكروها وللامام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامة مختصة بالامام ونوابه نعم من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه والا كانت معينة له على حرام فتأثم ثم رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال في أمة جميلة تبرز مكشوفة ماعدا مابين السرة والركبة والاجانب يرونها محل جواز بروزها الذي أطلقوه اذا لم يظهر منها تبرج بزينة ولا تعرض لريبة ولا اختلاط بمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك والا أثمت ومنعت وكذا الامرد انتهى ملخصا وكون الاكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضي رجحانه لاسيما وقد أشار الى فساد طريقتهم بتعبيره بالصحيح ووجهه ان الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ولا يلزم من حل الكشف جوازه كما لا يخفى فاتضح ما أشار اليه بتعبيره بالصحيح ومن ثم قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وسبقه لذلك السبكي وعلله بالاحتياط فقول الاسنوي الصواب الحل لذهاب الاكثرين اليه ليس في محله وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر في غير اليد لانه عورة ويحتمل فيها الا انه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه واختيار الاذرعي قول جمع بحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن من نظرهما الفتنة للآية والقواعد من النساء ضعيف ويرده ما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوز والمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتي الا مابين (سرة وركبة) لانه عورة ويلحق به هنا وفيما يأتي على الاوجه نفس السرة والركبة احتياطا وبه فارق مامر في الصلاة الا ترى ان الوجه والكفين عورة هنا لا ثم (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لا يرى نكاح المحارم لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين او امرأتين (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة)

(قوله) واختلفوا في جواز التسبب الخ ذكر الشارح هذه المسئلة في مسئلة العزل أيضا وعبارته ثم * فرع * افتى أبو اسحاق المروزى بحل سقيه أمته دواء لاسقاط ولده ما دام علقة او مضغة وبالغ الحنفية وقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح انتهى كذا نقله الفاضل المحشي ولم يتعقبه بشيء وهو محل التعقب فان كلامه ثم عن أبي اسحاق مقصور على الامة وهنا دل على التعميم فليراجع وليحرر والله أعلم

(قوله) أي يتوق الى قول المتن فقت في النهاية الا قوله وعليه الى المتن والا قوله لك ان تقول الى قوله والكلام في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم (قوله) وعليه فيفرق ظاهره على هذا البحث وقد يقال على مجرد عدم الكراهة الذي هو مدلول المتن لخالفته ما هنا على التقدير لما يأتي كذا أفاده الفاضل المحشي ولا يخفى بعد الوجه الثاني كما يشير اليه قوله وقد الخ (قوله) ويصح عدم التقدير يقتضي انه على فرض التقدير يكون أفضل على بابه وهو محل تأمل لان مقتضى كلامهم انه حينئذ مباح ومقتضى اثبات التفضيل انه مندوب ومما ينازع في مذهبه مطلقا في الشق الثاني المشار اليه بقول المصنف والا فلا قول الشارح آنفا بل بحث جمع الخ فتأمل (قوله) من البطالة الى قول المتن ويستحب في النهاية الا قوله ولو طرأت في التسمية والا الترجمة (قوله) كذلك فيه الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه شيء ولك ان تقول لم يقيده بالدوام لانه الغالب فيه ولذا أطلق امرهم اذ لم يجعل الدوام وصفا له أيضا (قوله) ولا دخل لصوم في اطلاقه نظر وما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة تكسرها بالصوم فليراجع محشي ولك ان تقول يحتمل ان مرادهم ان الصوم لا يفيد في كسر شهوتها بالتجربة ولا يبعد ان يكون له وجه من حيث القياس والا فلو كان مفيدا لكان محض تحكم بعد بل يستحيل صيرورتهم اليه (قول المتن) ويستحب دينة فيتردد النظر في دينه وفاسقة يعلم او يغلب على الظن ان تزوجها يكون سببا لزوال فسقها ولعل الثانية أولى بل لو قيل بوجوب ذلك لم يبعد فليراجع وليحرر (قوله) بحديث الخ كذا في النهاية أيضا (قوله) لقوى الايمان الخ قد يقال ينبغي أن يرادوا يرجو ولو على بعد اسلامها والا فمن تيقن انها لا تسلم بعد تقديمها على المسلمة المذكورة وقد يقال أيضا انه لو علم أو غلب على ظنه انها تسلم لم يبعد الوجوب حينئذ فيما يظهر (قوله) للامر به الى قول المتن ليست في النهاية (قوله) ان لا يزوج منه

بضم الميم وكسرها اى الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة لنظر ما عداه كالثدي ولو زمن الرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) خرج بها المبعضة فهي كالحرة قطعا وقيل على الاصح فاجراء شارح الخلاف بين المتن وأصله فيها أيضا سهو (الا ما بين سرة وركبة) لانه عورتها في الصلاة فاشبهت الرجل وسيصحح انها كالحرة ونفي الشهوة لا يختص بها لان النظر معها او مع خوف الفتنة حرام لكل منظور اليه وما قيل لعل النفي هنا لافادته انه لو خشي الفتنة ونظر بلا شهوة حل غير صحيح بل الوجه حرمته على هذه الطريقة مع الشهوة او خوف الفتنة وقد يوجه تخصيص النفي بهذا بان فيه نظر ما قرب من الفرج وحريمه من امرأة أجنبية مع عدم مانع لشهوة وهو يحرك غالبا اليها فنفيت بخلاف المحرم ليس مظنة لها فلا يحتاج لنفيها فيه وبخلاف ما الحق به مما يأتي لان نحو السيادة ووضع الذكر والانثيين منها غالبا فلم يحتج لنفيها ثم أيضا ولا يرد النظر لنحو وصفه لانه قيده بقوله انقصد الى آخره وهذا يفيد تقييد النظر بغرض نحو القصد ويلزم منه نفي الشهوة على ان ذا فيه تفصيل اذ مع التعيين يحرم ولو مع الشهوة فان قلت يرد ذلك كله جعله بلا شهوة قيدا في الصغيرة أيضا قلت لا يرد بل يؤيده لانه انما قيد به فيها لافادة حكم خفي جدا وهو حرمة نظرها مع الشهوة مع ان الفرض انها لا تشتهى بل يؤخذ من هذا انه قيد جميع ما في كلامه بغير الشهوة لانه يعلم من هذا بالاولى وحينئذ فلا يرد عليه شيء (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى كما عليه الناس في الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أي فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا للاجماع وجوز الماوردي النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين والوجه الضبط بما مر ان المدار على الاشتهاء وعدمه بالنسبة لذوي الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوهها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان اشتهوها حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بانه سبق اشتهاؤها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فيحرم اتفاقا وما في الروضة عن القاضي من حله عملا بالعرف ضعيف نعم يجوز نظره ومسه لنحو الام زمن الرضاع والتربية لضرورة أما الصبي فيحل نظر فرجه ما لم يميز والفرق ان فرجها أفحش وقيل يحرم ويدل له خبر الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغري وعلي خرقة وقد كشفت عورتي فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته وظاهر قوله رفعت وكونها واقعة فولية والاحتمال يعمها يمنع حمله على المميز * فائدة * روى ابن عساكر في تاريخه بسند ضعيف عن أنس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرج بين رجلي الحسن ويقبل ذكره وفي ذخائر العقبى للمحب الطبري عن أبي ليلى قال والله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليفرج بين رجليه يعني الحسين فيقبل زبيبته خرجه ابن السري وخرج أبو حاتم ان أبا هريرة أمر الحسن ان يكشف له عن بطنه ليقبل ما رآه صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف له فقبل سرته انتهى ولا حجة في شيء من هذه الاحاديث لما ذكرته ولا اثباتا خلافا لمن توهمه (و) الاصح (ان نظر العبد) العدل ولا تكفي العفة عن الزنا فقط غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضي وأقروه وان أطال الوافي رده (الى سيدته) المتصفة بالعدالة أيضا (و) الاصح ان (نظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا واسلامه في المسلمة وعدالته ولو أجنبيا لاجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير أولي الاربة ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر وقول الاذرعي لا أحسب في تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكي ولا خلاف في جواز

البكر ينبغي ان يكون ذكرالبكر في البنت قيدا احترازيا بل للغالب ثم رأيته في المغني والاسنى أسقطاه وينبغي أيضا ان يكون التعبير بالبنت كذلك فطلق المولية كذلك والله أعلم (قوله) ولا تعمموها في غير الاكفاء في المغني بلفظ ولا تضعوها الا في الاكفاء فليحرر (قوله) لخبر فيه الى قوله حسناء في النهاية (قوله) يعلوه كذا في أصله والانسب حذف الهاء (قوله) أفضل الالوان في الدنيا لوجه التقييد به فيتأمل (٤١٤) (قوله) أو بها فرعه معطوف على بأمها وقوله فرعه أو أصله معطوف على الضمير المستتر في زنى وتمتع وهو مريد التزوج (قوله) ثم الجمال الاولى تقديم الجمال على البكارة لما فيه من مزيد الاعفاف الذي هو من المقصود الاصلي في النكاح والله أعلم (قوله) ورجح الى المتن في النهاية (قوله) للاولوية لا يخفى ما فيه ثم رأيت المحشي قال وفيه نظر لان التأويل يقتضي ان ذلك المعنى هو المراد الا أن يجاب بانه يقتضي انه المراد على وجه الاولوية وفيه نظر (قوله) هي ولا ولها الى قوله قال جمع في النهاية (قوله) من رؤس الى قوله وقول الامام في النهاية (قوله) فيستفيد بالبعث الخ وهل له ان يجمع بين النظر والبعث لان في كل منهما أفضلية ليست في الآخر أولا لان أحدهما محصل للغرض الثاني أقرب الى كلامهم والاول أظهر معنى فليتأمل وظاهر ان محل التردد حيث أتى بأحدهما ولم يترتب عليه جزم بأحد الطرفين من الفعل والترك (قوله) خرج أي المتن في النهاية الا قوله ويؤيده الى قوله وليس منها (قوله) ولا شهوة فيه نظر يأتي في مسئلة الصوت (قوله) ولو حل النظر الخ الظاهر ان هذا التعليل جار على حل نظر الامرد مع عدم الشهوة وأمن الفتنة ثم رأيت الفاضل المحشي قال ما نصه قد يشكل على هذا التوجيه ان المرد يحرم نظرهم بشهوة بلا كلام وبغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر ولا يمنعون من الخروج سافري الوجوه فتأمله انتهى ويؤخذ الجواب عنه مما ذكرته فتأمله والله أعلم (قوله) واختار الاذرعي الى المتن في النهاية (قوله) فاجراء الشارح الخ قد يكون هذا الشارح اعتمد طريقة الخلاف فلا يلزم السهو ثم أقول مجرد اعتماد هذا الشارح لطريقة الخلاف لا يكفي في دفع السهو وانما يندفع ان ثبت ان الرافعي يعتمدها وظاهر التحفة انه يعتمد طريقة القطع فليراجع (قوله) لا تشتهى الى المتن في النهاية (قوله) المتصفة بالعدالة قد يقال ما وجه اعتبار العدالة فيها اذا كانت منظورة غير ناظرة وكان العبد الناظر

دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به واما حل نظره لامته المشتركة لان المالكية أقوى من المملوكية فانه لما لك الامة لا يباح للمملوك كذا قيل وقضيته حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منتفية مع الكتابة او الاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة قال بعضهم والمحرم البالغ يستأذن مطلقا ونظر غيره فيه والنظر متجه فالاوجه انه لا يلزمه الاستئذان الا فيها كالمراهق الاجنبي بل أولى وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد وأجابوا عن الآية بانها في الاماء المشتركات وعن خبر أبي داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقته به وبانها واقعة حال محتملة وفيه نظر لانها قولية والاحتمال يعمها وبعزة العدالة في الاحرار فكيف بالمماليك مع غلبة بل اطراد فهم من الفسوق والفجور لكن تأمل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك ثم رأيت الاذرعي ذكر ذلك ولابن العماد احتمال بالجواز في مبعض بينه وبينها مهايأة في نوبتها لاحتياجها حينئذ الى خدمته وقياسه مشترك هايأت فيه شريكها والوجه الحرمة مطلقا كما صرح به كلامهم ولا نظر للحاجة مع ما فيه من الحرية او ملك الغير (و) الاصح (ان المراهق) وهو من قارب الاحتلام أي باعتبار غالب سنه وهو قرب الخمسة عشر لا التسع ويحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فان قلت هذا يخالف ما مر انه لا يلزمها ستر وجهها او كفيها قلت يحمل ما هنا على ستر ما عداهما او على ما اذا علمت منه تعمد النظر اليهما الا به حينئذ تحرم لفتنة ويلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة قيل وفي المراهق المجنون نظر انتهى وقضية تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته لها انه ليس مثله ثم رأيت الزركشي بحث ذلك أخذا من كلام الامام وما يأتي في رميه اذا نظر من كوة وفي كونه يضمن اذا صيح عليه انه لابد فيه هنا من كونه متيقظا وخرج بالمراهق غيره ثم ان كان بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالمحرم والا فكالعدم (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) ونفسهما كما مر فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة قال الاذرعي والظاهر ان المراهق كالبالغ ناظرا أو منظورا ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه بانه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم) ولو على أمرد (نظر) شئ من بدن (أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ويظهر ضبط ابتدائه بان يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال ومن زعم انه المحتلم مراده البالغ سن الاحتلام فلا ينافي ما ذكرته مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه فقائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي وقريب منه قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فان ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا بسالمين منه (قلت وكذا) يحرم

نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الاصح المنصوص) وان نازع فيه حكما ونقلا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فزعم انه خرق للاجماع وليس فى محله وان وافقه قول البلقينى يحل مع أمن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قال فى الكافى هو أعظم اثما منها لانه لا يحل بحال واما لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة فى تركهم التعلم والاسباب واكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما يأتى وقد بالغ السلف فى التنفير منهم وسموهم الانتان لاستقذارهم شرعا ووقع نظر بعضهم على أمرد فاعجبه فاخبر استاذه فقال سترى غبه فنسى القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة ان لا يكون الناظر محرما بنسب وكذا رضاع او مصاهرة على ما شمله اطلاقهم ولا سيدا او يظهر حل نظر مملوكه وممسوح اليه بشرطهما السابق وان يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع ويفرق بين هذا والرجوع فيه اذا شرط فى المبيع مثلا الى العرف بناء على الاصح ان الملاحة وصف ذاتى بان المدار ثم على ما تزيد به المالية وهو منوط بالعرف لا غير وهنا على ما قد يجر الفتنة وهو منوط بميل طبعه لا غير وانما لم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ولان الميل اليهن طبيعى وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر كما جزم به بعضهم وانما يتجه ان قلنا بما يأتى عن مقتضى الروضة ان المحرم المرأة يحرم مسها مطلقا أما على المعتمد الآتى من التفصيل فيتعين مجىء مثله هنا والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس واضح بدليل اتفاقهم فى المرأة على حل خلوة المحرم بها واختلافهم فى حل مسه لها وان كان معه أمرد آخر او اكثر كما يأتى (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق اكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لامة استترت كالحرة وقال أتتشبهين بالحرائر يالكاع لا يدل للحل لاحتمال انه لايذائها الحرائر بظن انهن هى اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر ونازع فيه البلقينى وأطال بما أشار الاذرعى لرده بذكر جمع محققين صرحوا بذلك وبان الادلة شاهدة له (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لا خوف فتنة ولا شهوة لها نظر ما عدا سرتها وركبتها وما بينهما لانه عورة (والاصح تحريم نظر ذمية) وكل كافرة ولو حربية (الى) ما لا يبدو فى المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها المفهوم قوله تعالى او نسائهن ولانها قد تصفها للكافر بفتنتها وصح عن عمر رضى الله عنه منعها من دخول حمام معها ودخول الذميات على أمهات المؤمنين الوارد فى الاحاديث الصحيحة دليل لما صححاه من حل نظرها منها ما يبدو فى المهنة واعتمد جمع ما اقتضاه المتن من انها معها كالاجنبى وأفتى المصنف أى بناء على ما فى المتن بحرمة كشف نحو وجهها للذمية لانها تعينها به على ما يخشى منه مفسدة وهو وصفها لمن قد تفتتن به وعلى محرم اذ الكافر مكلف بالفروع على ما مر ولا يحرم نظر المسلمة لها خلافا لمن توقف فيه اذ لا محذور بوجه ومثلها فاسقة بسحاق او غيره كزنا وقيادة فيحرم التكشف لها (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته) وسواهما أيضا كما مر (ان لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو أعمى لا يبصر فقال أفعمياوان انتما الستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا اوان ذلك قبل نزول آية الحجاب او وعائشة لم تبلغ مبلغ النساء قال

عدلا فليتأمل وكذا يقال فى منظورة الممسوح (قوله) ذكره كله الى قوله ولابن العماد فى النهاية (قوله) وهو من قارب الى قول المتن ويحل فى النهاية الا قوله ويحتمل خلافه والا قوله وما يأتى الى قوله وخرج (قوله) يخالف ما مر فى أى محل سم وهو عجيب فقد مر آنفا فى شرح وكذا عند الامن على الصحيح فراجعه (قوله) وما يأتى معطوف على تعليلهم (قوله) ولو من محرم الى المتن فى النهاية (قوله) لما صححاه من حل نظرها قد يقال الدخول لا يستلزم النظر والمنع هنا أوجه منه فيما سيأتى فى قصة نظر عائشة الى الحبشة كما هو ظاهر والله أعلم (قوله) اذ الكافر مكلف الخ قد يقال الذى استظهره ثم مكلف بالفروع المجمع عليها وهذا ليس منها كما هو واضح والله أعلم فليتأمل (قوله) ومثلها فاسقة قد يقال عدم تقييده المنظور بالعفة يقتضى حرمة نظرها لفاسقة أخرى وهو متجه والله أعلم (قوله) للخبر الصحيح الى المتن فى النهاية (قوله) لانه أبلغ فى انارة الى المتن فى النهاية الا قوله أى كل ما يحرم نظره الى قوله وفى شرح مسلم (قوله) للحاجة لكن الى المتن فى النهاية (قوله) لان ما علل الخ محل نظر وتصريحهم بما ذكر فى الرجلين لا يؤيده اذ لا يلزم من عدم استحياء الرجل من الرجل فى الفعل عدم استحيائه منه فى الانفعال بل هما أولى بما ذكر من المرأتين والله أعلم ثم رأيت المحشى قال ما لفظه قوله لا يأتى فى الامردين قد يقال بل يأتى لان الذكر

الجلال البلقيني وما اقتضاه المتن من حرمة نظرها الوجه ويديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الاصحاب ورد بان استدلالهم بما مر في قصة ابن أم مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح في أنه لا فرق ورد أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه أي وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظره اليها فتنظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة ومر الخلاف فيما بينهما خلافا لمن يوهمه كلام شارح (ومتى حرم النظر حرم المس) بلا حائل وكذا معه ان خاف فتنة بل وان أمنها على ما مر بل المس أولى بالحرمة لانه أبلغ في اثارة الشهوة اذ لو أنزل به أفطر او بالنظر فلا ويحرم مس شئ من الامرد على ما مر ومن عورة المماثل او المحرم وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن طبيبا معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان يحرم نظره فقط ودبر الحليلة يحرم نظره أي على ضعيف والاصح حرمتهما في الاول وجوازهما في الثاني وما أفهمه المتن انه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة اوشهادة او تعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما نيل وكذا مميز غير مراهق لا يحل مسه وان حل النظر مر ودو ما حل نظره من المحرم قد لا يحل مسه كبطنه ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على ما اقتضته عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقدم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أي بل بعضه كقولك لا يحل لفلان تزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكره أعني الاسنوى اولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الى آخره تعين تأويله بأن المراد تقدم الاثبات على كل تأخر النفي عنها على انه يأتي في الايلاء لذلك تحقيق تتعين مراجعته وفي شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة اجماعا أي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكي لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يقصد اذ الاجنبية يحرم مسها او بعد نكاحها يحل وبعد طلاقها يحرم والطفلة تحل ثم تحرم وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أي النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم اوزوج أوامرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما وليس الامردان كالمرأتين خلافا لمن بحثه لان ما علل به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى لا يأتي في الامردين كما صرحوا به في الرجلين و بشرط عدم امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير أمين مع وجود أمين ولا ذمي مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني انه يقدم في المرأة مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فراهق فكافر غير مراهق فراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبي مسلم فكافر انتهى ووافقه الاذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه اما على المحرم نظر ظاهر والذي يتجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هي وممسوح على مراهق وأمهر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر من أجرة المثل كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتي ان الام لو طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق ويظهر في الامرد أنه يأتي فيه نظير ذلك الترتيب فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم ثقة فكافر

قد لا يستحي بحضرة مثله اذا كان فاعلا ويستحي اذا كان مفعولا فالحمد لله على ذلك ثم لا في الامردين من كونهما ثقتين كما هو ظاهر (قوله) وبحث البلقيني الخ قد يقال في هذا الترتيب نظر من وجوه أخر غير ما اشار اليه الشارح منها تقديم المسلم المراهق على الكافر الغير المراهق مع ان الاول كالاجنبي بخلاف الثاني فانه كالمحرم او كالعدم ومنها تقديم المراهق الكافر على المرأة الكافرة فان قياس ما اختاره هو تبعا لقضية المنهاج وافتاء النووى التسوية بينهما وقياس ما في الروضة واصلها تقديمها فيا وجها اقول تقديمه ومنها ترتيبه بين المحرمين المسلم والكافر مع انهما متساويان في حل النظر ومنها تقديم المراهق مسلما كان وكافرا على المحرم مسلما كان اوكافرا مع ان الاول كالاجنبي والله اعلم (قوله) والذي يتجه تقديم الخ هلا قدمت الكافرة على المراهق مسلما كان اوكافرا لان المراهق كالبالغ في النظر والكافرة لها نظر ما يبدو في المهنة كذا أفاده الفاضل المحشي ولك ان تقول هذا الترتيب للبلقيني وهو ماش على ما اقتى به المصنف في الكافرة لا على ما في الروضة واصلها نعم يمكن ان يقال كان القياس المساواة (قوله) وامهر الخ عبارة ابن قاسم وامهر أي ازيد مهارة ومعرفة انتهى الخ في النفس منه شئ اذا كان الماهر كافيا مع انه مخالف لما مر في قوله ويشترط عدم من يحسن ذلك فليتأمل وليراجع

بالغ ويعتبر في الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيم الا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهي ان تشتد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة (قلت ويباح النظر) لوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (وشهادة) تحملا واداء لها او عليها كنظر الفرج للشهادة بزنا أو ولادة او عبالة او التحام افضاء والثدى للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء او محارم يشهدون على الاوجه ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بان النساء ناقصات وقد لا يقبلان والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بانهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك مفرع على ما قاله الماوردي وقضيته انه كبيرة لكن في عدهم للصغائر ما يخالفه وتكلف الكشف لتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة اونحوها بكشفها قال السبكي وعند نكاحها الابدان يعرفها الشاهدان بالنسب او بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء انتهى وفي ذلك بسط ذكرته في الفتاوى ويأتي بعضه ولو عرفها الشاهدان في النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشى فتنة اوشهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكي ومع ذلك أثم بالشهوة وان اثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين وقال بعضهم ينبغي الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والذي يتجه حمل الاول على ما باختياره والثاني على خلافه كما يقتضيه ما نظر به وبحث الزركشي ان حل نظر الشاهد مفرع على المذهب انه لا يكفي تعريف عدل أما على ما عليه العمل كما يأتي في الشهادات فلا شك في امتناعه انتهى وفيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى كما صرح به السياق خلافا لما يوهمه كلام شارح من اختصاصه بالامرد قال السبكي وغيره هذه من مفردات المنهاج أي دون الروضة وأصلها والا فهي في شرح مسلم والتاوى وانما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها بشرط فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر في العلاج لا فيما لا يجب كما يدل له قوله الآتي في الصداق تعذر تعليمه على الاصح وعلله الرافعي بخشية الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة ومقابله يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة فالوجهان متفقان على تحريم النظر انتهى وقال جمع لا يتقيد الحل بالواجب وفرقوا بين هذا وما في الصداق بان تعليم المطلق يتقدمه الطمع لسبق معرب الالفة بخلاف الاجنبي وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا والظاهر أنها لا تعتبر في الامرد كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها او عليها او يحلفها وانما يجوز النظر في جميع ما مر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله وما في البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبني على الضعيف السابق من حل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها نظره منه للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر *فرع* وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل اختلف في ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام ابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطي وغيرهم بحل ذلك واقتضاه كلام التقي السبكي في كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الاول لذلك بحديث ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به أنفسها

(قوله) تحملا وأداء اي اتفق الها...
(قوله) وظاهر الى اتفق في النهاية
(قوله) ولا تعتبر في الامرد وقد يقال
من جملتها فقد الجنس وعدم اعتبار
الاجماع الذي
وليس من موانع ثم رأيت المحشى
أشار اليه فليتأمل الخ وبه نظر
قال ما نفعه قوله وظاهر الى ما ذكره
انتهى فان كن اشارة الى الشروط ويرده
فوانع او الى جنس الشروط (قوله)
ما نقله الشارح من الاجماع سواء المرأة
ذم ما أي في العلم والتعلم لو تعذر وجود
والامرد وبما نظهر نعم
معم عدل اولم يكن التعلم عدلا فهل
يغتفر مطلقا لانها حاجة او في الواجب
العيني من العلم وما يضطر اليه من
الصنائع محل نظر فليتأمل وليراجع

ولك رده بان الحديث ليس فى ذلك بل فى خاطر تحرك فى النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته
اولا فلا يؤاخذ به الا ان صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجس وحديث النفس والعزم وماتحن
فيه ليس بواحد من هذه الخمسة لانه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل زنا ولا مقدمة له فضلا
عن العزم عليه وانما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس للوصف الذاتى متذكر للوصف
العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه اذ غايته انه تصور شئ فى الذهن غير مطابق للخارج فان قلت
يلزم من تخيله وقوع وطئه فى تلك الاجنبية انه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وانما اللازم
فرض موطوءته هى تلك الحسناء وقد تقرر انه لا محذور فيه على انا لو فرضنا انه ضم اليه خطور الزنا بتلك
الحسناء لو ظفر بها حقيقة لم يأثم الا ان صمم على ذلك فاتضح ان كلا من التفكر والتخيل حال غير
تلك الخواطر الخمسة وانه لا اثم الا ان صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لو ظفر بها فى الخارج قال ابن
البزرى وينبغى كراهة ذلك ورد بان الكراهة لابد فيها من نهى خاص أى وان استفيد من قياس او قوة
الخلاف فى وجوب الفعل فيكره تركه كغسل الجمعة او حرمته فيكره كلعب الشطرنج اذ لم يصح فى النهى
عنه حديث ونقل ابن الحاج المالكى عن بعض العلماء انه يستحب فيؤجر عليه لانه يصون به دينه
واستغربه بعض المتأخرين منا اذا صح قصده بان خشى تعلقها بقلبه واستأنس له بما فى الحديث الصحيح
من أمر من رأى امرأة فاعجبته انه يأتى امرأته فيواقعها انتهى وفيه نظر لان ادمان ذلك التخيل يبقى
له تعلقا ما بتلك الصورة فهو باعث على التعلق بها لا انه قاطع له وانما القاطع له تناسى اوصافها
وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها رأسا وقال ابن الحاج المالكى تحرم على من
رأى امرأة أعجبته وأتى امرأته جعل تلك الصورة بين عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ
كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه انتهى ورده بعض المتأخرين
بأنه فى غاية البعد ولا دليل عليه وانما بناه على قاعدة مذهبه فى سد الذرائع وأصحابنا لا يقولون بها
ووافقه الامام أحمد الزاهد وهو شافعى غفلة عن هذا البناء انتهى وقد بسطت الكلام على هذه
الآراء الاربعة فى الفتاوى وبينت ان قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله فى المرأة وفرقت بينها وبين صورة
الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فانه مهم فان قلت يؤيد التحريم قول القاضى حسين
كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيما لا يحل لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض
فمنع من التمنى لما لا يحل كما منع من النظر لما لا يحل قلت استدلال القاضى بالآية وقوله فمنعها منع من التمنى
الى آخره صريحان فى ان كلامه ليس فيما نحن فيه من التفكر والتخيل السابقين وانما هو فى حرمة تمنى
حصول ما لا يحل له بان يتمنى الزنا بفلانة او ان تحصل له نعمة فلان بعد سلبها عنه ومن ثم ذكر الزركشى
كلامه فى قاعدة حرمة تمنى الرجل حال أخيه من دين او دنيا قال والنهى فى الآية للتحريم وغلطوا من جعله
للتنزيه نعم ان ضم فى مسئلتنا الى التخيل والتفكر تمنى وطئها زنا فلا شك فى الحرمة لانه حينئذ مصمم على
فعل الزنا راض به وكلاهما حرام ولم يتأمل كلام القاضى هذا من استدل به للحرمة ولا من أجاب عنه
بانه لا يلزم من تحريم التفكر تحريم التخيل اذ التفكر اعمال النظر فى الشئ كما فى القاموس انتهى
(وللزوج) والسيد فى حال الحياة (النظر الى كل بدنها) أى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه
وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها ولو الفرج لكن مع
الكراهة ولو حالة الجماع وباطنه أشد وذلك لانها محل استمتاعه وعكسه والخبر الصحيح احفظ عورتك
الا من زوجتك او أمتك أى فهى أولى ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه من التمتع
ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته او أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك

(قوله) ولو الفرج حالى النعمة
... الهاية

يورث العمى أى فى الناظر أو الولد أو القلب حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بان أكثر المحدثين على ضعفه وانكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وقول الدارمى لا يحل نظر حلقة الدبر قطعا الا ان يأتيه محل استمتاعه عند غيره فى النهاية وغيرها وجريا عليه بحل التلذذ بالدبر من غير ايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من الايلاج وعليه ينبغى كراهة نظره خروجا من الخلاف وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فهو كالمحرم وبالتى تحل زوجة معتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها * تنبيه * كل ما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل الصحيح فى قوله وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما والمنازعة فى هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما رده لك ما قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه قال القاضى وكدم فصد مثلا وما قيل ما لم يتميز بشكله كشعر ينبغى حله غفلة عما فى الروضة فانه نقل ذلك احتمالا للامام ثم ضعفه بأنه لا أثر للتميز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره وتحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا وبحث استثناء الاب او الام والخبر صحيح فيه بعيد جدا او فرض دلالة الخبر لذلك تعين تأويله بما اذا تباعدا بحيث أمن تماس وريبة قطعا واذا بلغ صبى او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه كذا قالاه واعترضا بالنسبة للاب والام لخبر السابق وقد يوجه ما قالاه بان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالام وقضية الملاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا *(فصل)* فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه انه يشترط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير فلا يرد على مفهومه المعتدة عن وطء شبهة تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة ليس له حق فى نكاحها وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا فلا تحل لمطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه انتهى ويرد الاول بان الجائز انما هو التعريض خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها والثانى بانه لا يتوهم الورود فيه الا بعد عدة الاول وقبل نكاحها وهذه قام بها مانع فهى كخلية محرم له فكما لا ترد هذه لان المراد الخلية من جميع الموانع كما تقرر وانما خصا لان الكلام فيهما لا ترد تلك لذلك وبهذا يندفع أيضا قول بعضهم يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة انتهى والذى يتجه حرمته مطلقا ما لم تتم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزوجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره اليها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له أى ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا انه لا يرد عليه قول الماوردى يحرم على ذى أربع الخطبة أى لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو أخت زوجته انتهى ولم ير ذلك البلقينى فبحث الحل اذا كان قصده أنها اذا اجابت ابان واحدة وكذا فى نحو أخت زوجته وهو متجه وبحث حرمة خطبة صغيرة ثيب او بكر لا مجبر لها ضعيف الا ان أراد ايقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وأفهم قوله تحل أنها لا تندب وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى

(قوله) كل ما حرم الى قوله وتحرم مضاجعة فى النهاية (قوله) والمنازعة الخ مردوده عبارة النهاية والمنازعة الخ عبارتها (قوله) قال القاضى الخ (قوله) وكدم فصد * (فصل) * تحل (قوله) تصريحا الى المتن فى النهاية (قوله) ومحبته الخ وبها الظاهر ان مثلها لو تساوى عنده تزويجها وعدمه اذ المدار على عدم أذيته لا على ميله له (قوله) وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد قد يقال الذى عرف اعتبار انتفاء موانع النكاح وهذا ليس منها هذا ولو لوحظ قيد الحيثية فى قول المتن ونحو الخ لاندفع كل هذه الايرادات او اكثرها وكل أقوال كما لا يخفى

تسن واحتج له بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وبحث بعضهم أنها كالنكاح لان للوسائل
حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد انتهى ولا بعد فيه اذا سلم
كونها وسيلة ومن ثم كان تصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه شاملا حيث لم يخطبها لينكحها
مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة لتوقف الانقضاء
على اخبارها الذى قد تكذب فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال
ان أريد بها مجرد ما التماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فيكون حكمها حكمه من ندب وغيره حتى
الوجوب او الكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة
للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف
عليها باطلاقها اذ كثيرا ما يقع بدونها او خرج بالخلية المزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما
مر والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة مستبرأة أو (لمعتدة)
عن وفاة أو شبهة او فراق بطلاق بائن أو رجعى او بفسخ أو انفساخ فلا يحل اجماعا لانها قد ترغب فيه
فتكذب على انقضاء العدة وواضح ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان أمن كذبها اذا علم
وقت فراقها أما ذو العدة فتحل له ان حل له نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كان طلقها ثلاثا وهى فى عدته
وكان وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا يحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض
لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض)
بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية
القائها الحمل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو
الاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع او لعان فانه لا خلاف فى حل التعريض
لها وقد يجاب بان بعضهم أجراه أيضا فلعل المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل
مما فيه الخلاف ولجواب الخطبة حكمها فى التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح
كاذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة من يجد مثلك ان الله سائق
اليك خيرا لا تبقى أيمار ب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الاسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده
وهو بالجماع كعندى جماع مرض وانا قادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به فى غير نحو هذه
الصورة فانه مكروه وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته ونحو الكناية وهى الدلالة على الشئ
بذكر لازمه قد تفيد ما يفيده الصريح ككثير الرماد أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فتحرم
وقد لا فيكون تعريضا كذكر لك ما عدا واتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء
وغيرهم انما هو لحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما دل عليه التخاطب العرفى
ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على
الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت وقد (صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما
للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء أو القطيعة ويحصل التصريح
بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد
او هى والولى ولو مجبرة فى غير الكفؤ أو غير المجبرة وحدها فى الكفؤ أو وليها وقد اذنت فى اجابته أو فى
تزويجها ولو من غير معين كزوجنى ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما وهو متجه وان نازع فيه البلقينى
ومن تبعه بالنص على انه لا تكفى اجابتها وحدها ولا اجابة الولى وقد أذنت له فى غير معين وكونها لا تستقل
بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر انه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها

(قوله) من غير ذى العدة الى قول
(قوله) فى النهاية او قوله وان
انقدح نحو
(قوله) وانا قادر على جماعك
قد يحتمل ان الصادق بترجح جانب
الرغبة وبترجح جانب عدمها
وتساوى الجانبين ويؤيد ارادة
ذلك تعبير التصريح بجماع فليحرر
(قوله) جماع مرض عبارة النهاية
(قوله) من جازت
خطبته الخ هل يشترط فى الحرمة
أيضا العلم بجواز الخطبة السابقة
او يكتفى بعدم العلم بالحرمة يحتمل
تأمل وهل يشترط العلم بعين
الخاطب الشاهر لا الا ان تكون
دم بالاحتمال انه كافر غير محترم
(قوله) ولو كافرا الى قوله هذا ما
اقتضاه كلامهما فى النهاية

وكذا مبعضة لم تجبر والا فهو وولبها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وادعاء انه لا بد هنا من نطقها لانها لا تستحي منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح ورجح بعضهم في رضيتك وجا انه تعريض فقط وفيه نظر بل الاوجه انه صريح كأجبتك (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء او الا أن يترك او يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه ومنه سفره البعيد المنقطع لاستثناء الاذن والترك في الخبر وقيس بهما ما ذكر (فان لم يجب ولم يرد) صريحا بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم يحرم في الاظهر) المقطوع به في السكوت اذ لم يبطل بها شيء مقرر وكذا ان أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها لكن وقع اعراض من أحد الجانبين كما مر أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا كما مر أيضا او كان الاول حربيا أو مرتدا لا صل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه او اعراضه والمرتد لا ينكح فلا يخطب وطرو ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى ومن خطب خمسا معا او مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل نحو اعراض أو يعقد على أربع ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعي اولم يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير في خاطب) او نحو عالم لمن يريد الاجتماع به او معاملته هل يصلح اولا اولم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا خلافا لمن وهم فيه فقال لا يجب هنا اذا لم يستشر فارقا بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروءة يسمح في الاموال بما لم يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتي وأما معاوية فصعلوك لا مال له أى عيوبه سميت بذلك لانها تسيء صاحبها أى ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ولا ينافيه الحديث الآتي خلافا للاذرعي لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أتم مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره في ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أفحش لان لفظه لا يتقيد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبي جهم فقال أما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل او السفر واما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه انه يجب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا احد انواع الغيبة الجائزة وهى ذكر الغير بما فيه اوفى نحو ولده او زوجته او ماله مما يكره اى عرفا او شرعا الا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة او ايماء بل وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن انواعها الجائزة ايضا التظلم لذى قدرة على انصافه او الاستعانة به على تغيير منكر او دفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان اغنى اجماله لانه قد يكون في التعيين فائدة ومجاهرته بفسق او بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فلم يبق له حرمة لكن لا يذكر بغير متجاهر به وينبغي ان تكون مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر

(قوله) أى الخاطب الى قول المتن ومن استشير في النهاية (قوله) او نحو الى قول المتن ويجب في النهاية الا قوله والنص على انها الى قوله ومقتضى (قوله) ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره قد يقال في الفرق ان الناقلة صلى الله عليه وسلم متوفرة الدواعي على نقلها فتكرر حصول الايهام بتكرر سماعها بخلاف الفاظ الغير فليتأمل

للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا للتنقيص ويظهر في حالة الاطلاق انه لا حرمة ولو استشير في نفسه وفيه مساو فقضيه ترددوا الذي يتجه انه يلزمه ان يقول لا أصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك او الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا او عرفا فيما يظهر نظير ما مر وبحث الاذرعي تحريم ذكر ما فيه حيث كان بعيدوان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه بترك الخطبة وقول غيره لو علم رضاهم بعيبه ولا فائدة لذكره يرد بان استشارتهم له في نفسه تدل على عدم رضاهم فتعين الاخبار او الترك كما تقرر والنص على انها لو أذنت في العقد لم يجز ذكر المساوي ينبغي ان يحمل على ما اذا ظهر بقرائن الاحوال عدم رجوعها عنه وان ذكرت فهو موافق لما مر ان جواز ذكرها مشروط بالاحتياج اليه فتوجيهه بانها مقصرة بالاذن قبل الاستشارة انما يأتي على الوهم السابق انه لا يجب ذكر المساوي الا بعد الاستشارة فعلى الصواب انه يجب وان لم يستشر لا يصح هذا التوجيه سواء أكانت غيبة أم فطنة خلافا لمن أوهم كلامه فرقا بينهما ومقتضى ما تقرر وان فرضهم التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم عيبه عما يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب او نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها للخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم وان كان وكيلا قال جاء كم موكلي او جئتكم عنه خاطبا كريمتكم او فتاتكم فيخطب الولي او نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولي او نائبه والزوج او نائبه وأجنبي قال شارح وهي آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) وان تخلل ذلك (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه وان لم يقل بندبه (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وكذا في الاذكار لكن الاصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم وذكر الماوردي انه صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة عليا رضي الله عنهما خطبا جميعا قال ابن الرفعة وحينئذ الحجة فيه للندب ظاهرة لانها انما تكون من كل في مقدمة كلامه انتهى والوارد كما بينته في كتابي الصواعق المحرقة انه زوجه بها في غيبته وانه لما جاء أخبره بان الله تعالى أمره بذلك فقال رضيت فان ورد ما قاله الماوردي فلعله أعاده لما حضر تطييبا لخاطره والافمن خصائصه صلى الله عليه وسلم انه يزوج من شاء لمن شاء بلا اذن لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد أطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل عليها مذكر فقط فلم يغتفر طوله وضبطه القفال بان يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ويؤخذ مما مر في البيع ان الفصل باجنبي ممن طلب جوابه يضر وان قصر وممن انقضى كلامه لا يضر الا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح وهم وبالسكوت يضر ان طال واشترط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان لا يرجع المبتدئ

(قوله) للخاطب الى قول المتن قلت الصحيح في النهاية

وان بقى أهليته وأهلية الآذنة المشترط اذنها الى انقضاء العقد وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى بجميعه هنا نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته وقته واعما الشترط هـذا انما بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدئ شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالقياس صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة الصحيحة وان كان فى اثناء ذكر المهر وصفاته الا ان يجاب بانه مع تكلم المبتدئ لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه مافيه * تتمة * يندب التزويج فى شوال والدخول فيه للخبر الصحيح فيهما عن عائشة رضى الله عنها مع قولها ردا على من كره ذلك تزوجنى صلى الله عليه وسلم فى شوال ودخل بى فيه وأى نسائه كان أحظى عنده منى وكون العقد فى المسجد للامر به فى خبر الطبرانى ويوم الجمعة وأول النهار لخبر اللهم بارك لامتى فى بكورها حسنه الترمذى وبه يرد ما اعتيد من ابقاءه عقب صلاة الجمعة نعم ان قصد بالتأخير اليه كثرة حضور الناس لاسيما العلماء والصالحون له فى هـذا الوقت دون غيره كان أولى وقول الولى قبل العقد أزوجك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء لكل من الزوجين عقبه بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير للخبر الصحيح به وظاهر كلام الاذكار انه يسن أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت أهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قالت ما قالت عائشة وقد يقال قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب لاسيما العامة وقد يجاب بان هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير أى وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغى ان لا يندب هذا الا لعارف بالسنة لما أشرت اليه وهو بالرفاء بالمد أى الالتئام والبنين مكروه والاخذ بناصيتها أول لقائها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للامر به قال ابن عباس فى ولهن مثل الذى عليهن انى لاحب ان أتزين لزوجتى كما أحب ان تتزين لى لهذه الآية وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق فى قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره تكلم أحدهما اثناءه لا شئ من كيفياته حيث اجتنب الدبر الا ما يقتضى طبيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضى انه كبيرة ومر آنفا حكم تخيل غير الموطوءة قيل يحسن تركه ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فيهن ويرد بان ذلك لم يثبت فيه شئ وبفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب اذا تقدم انزاله ان يمهل لتنزل وان يتحرى به وقت السحر للاتباع وحكمته انتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء أنفعه بان يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم فى الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فاعجبته وعلله بان ما مع زوجته كما مع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها اوليلتها وان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بادوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة اونسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر وكثيرون يخطئون ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع منهى عنه فيكره ان خشى منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضررا *(فصل)* فى أركان النكاح وتوابعها وهى أربعة زوجان وولى وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعى لطول الكلام عليها فقال

(قوله) وقول الولى الى الخ فى النهاية

(انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو ان يقول) العاقد (زوجتك او أنكحتك) موليتي فلانة مثلا وجزم بعضهم بان أزوجك او أنكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق وفيه نظر والذي يتجه ان يأتي هنا ما مر آخر الضمان في أؤدي المال بل لو قيل ان اختصاص ما هنا بمزيد احتياط أوجب ان لا يغتفر فيه موهم الوعد مطلقا لم يبعد ثم رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بان قال الآن وهو صريح فيما ذكرته (وقبول) مرتبط بالايجاب كما مر آنفا (بان يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها) او نكحتها فلا بد من دال عليها من نحو اسم او ضمير او اشارة (اوقبلت) اورضيت لافعلت واتحادهما في البيع لا ينافي هذا كما يظهر بالتأمل (نكاحها) بمعنى انكاحها ليطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر وروى الآجري ان الواقع من علي في نكاح فاطمة رضي الله عنهما رضيت نكاحها (اوتزويجها) او النكاح او التزويج ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا او المذكور خلافا لمن زعمه لان القرينة القطعية بان المراد قبول ما أوجب له تغني عن ذلك لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته الا في مسئلة المتوسط على ما في الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي هنا نعم واوفي كلامه للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت لانه القبول الحقيقي انتهى ويرد بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على من تشكك او خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت او نكحت نظر لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى ورد النظر بانه مبني على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار او قربه منه لا للتردد الذي ذكره لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك أو اليك لان الخطا في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطا في الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ومن ثم قال أبو شكيل في نحو فتح تاء المتكلم هذا لحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف ابن المقري انه أفتى في فتح التاء بان عرف البلد اذا فهم به المراد صح حتى من العارف انتهى وكانه انما قيد بعرف البلد ذلك لاجل ما بعد حتى اذ من الواضح ان العامي لا يشترط فيه ذلك فان قلت ينافي ذلك عدهم كما مر انعمت بضم التاء او كسرها محيلا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصح العقد مع فتح التاء مطلقا ونقله غيره عن الاسنوي في بعتك بفتح التاء قلت يفرق بان المدار في الصيغ على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القرآن فتأمله والعجب ممن استدل بقول الغزالي لا يضر الخطا في التذكير والتأنيث أي كما صرحوا به في الطلاق والقذف والعتق على ان فتح التاء يضر وغفل عن انه اذا صح زوجتك بكسر الكاف خطابا للزوج صح بفتح التاء بلا فارق وسيعلم مما يأتي صحة النكاح مع نفي الصداق فيشترط لزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل (ويصح تقديم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها كما قاله خلافا لمن فرق وزعم ان تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولا متقدما ممنوع اذ يصح ان يقال قبلت ما سيجيء منك والتعبير بالماضي عن

المستقبل

(فصل) (قوله انما يصح) الى قوله ومن ثم قال ابن شكيل في النهاية (قوله) أنكحك لاقبلت الى قوله شكيل في النهاية (قوله) أنكحك لغة حيث تقرر ان انكحتك لغة فالظاهر انه يصح العقد بها حتى من غير أهلها وان كان عارفا بالاصل قادرا عليه والله أعلم (قوله) وعن الشرف ابن المقري الى المتن في النهاية الا قوله وكانه الى قوله فان قلت وقوله والعجب الى قوله وسيعلم (قوله) في محاورات الناس أي فاذا كان المعنى صحيحا بحسب التعارف لم يضر وان كان فاسدا بحسب اللغة (قوله) وزعم ان تقدم قبلت الخ هذا انما يناسب لو كان قبلت اخبارا أما لو كان انشاء كما هو المراد فلا يسلم قد يعتذر من قبل الشارح رحمه الله ان مقصوده انشاء قبلت ان يكون معمولها ماضيا في التحقق بالنسبة لزمن النطق بها فهو هنا وان كان مستقبلا بالنسبة لزمن النطق بها لكنه لما كان مستقبلا محقق الوقوع فكأنه واقع فقوله والتعبير الخ اشارة الى مأخذ هذا الجواب الدقيق لان فيما نحن فيه تعبير المستقبل بالماضي فليتأمل

المستقبل اشعارا بالثقة بوقوعه حتى كأنه واقع شائع لغة وعرفا (على) لفظ (الولى) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج او الانكاح) أى ما اشتق منهما فليس هذا مكررا مع مامر لايهامه حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وقول البلقينى هنا الآن يقتضى انه يشترط هنا نظير ما قدمه فى انكحك والذى يظهر خلافه لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع فان قلت الخلاف فى كل منهما مشهور وانما الذى تفارقا فيه الترجيح عند جمع فكان ينبغى تعين الآن فيه مثله خروجا من ذلك الخلاف الموجب لاحتماله الوعد أيضا قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون أيضا ممن احاطوا باللغة أكثر من غيرهم وذلك لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ماورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وهبة وتمليك وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح فى ذلك وخبر البخارى ملكتكها بما معك من القرآن اما وهم من معمر كما قاله النيسابورى لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما فى المجموع لكنه معترض بأنه يرى انها فى الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته فى ذلك اشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح بالعجمية فى الاصح) وان أحسن العربية وهى ماعداها اعتبارا بالمعنى اذلا يتعلق به اعجاز ويشترط ان يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا فى لغتهم هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر ولو بأن أخبره ثقة بالايجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو باخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به فقبله أو اجاب فورا على الاوجه ويشترط فهم الشاهدين أيضا كما يأتى (لا بكناية) فى الصيغة كأحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وان قال نويت بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما فيه وقوله ذلك لا يؤثر لان الشهادة على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وفيه وجه لكنه لشذوذه لم يعول عليه ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة صح بما يصح به تولية القضاء مما سيأتى فيه اشتراط اللفظ الصريح وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كالوقال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت بنتى أحدكما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على مامر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك) فقال الولى زوجتك بنتى (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال) الزوج (تزوجتها) (صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجنى تزوجنى أو زوجتنى أو زوجتها منى وبتزوجها تتزوجها أو تزوجتها فلا يصح لعدم الجزم نعم ان قبل أو أوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسى أو ابنى من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى حكمه فى نحو

(قوله) وذلك لخبر مسلم الى الخ فى النهاية الا انه لم يذكرها اعتراض عبارة المجموع بل اقتصر على قوله وهو محمول على ما اذا الخ (قوله) على اقراره بالعقد أى قوله انى نويت بما تلفظت به النكاح (قوله) صح بما يصح به عبارة النهاية اشتراط اللفظ الصريح انتهى وهذا ما فى نسخة الشارح المرجوع عنها وكتب عليها الفاضل المحشى ما نصه قوله اشترط الخ أى فلا يكفى الكناية انتهى وقد رجع الشارح رحمه الله عن قوله اشترط الخ الى قوله صح الخ كما رأيته بخطه فكأن الفاضل المحشى لم يبلغه ذلك (قوله) ولو قال الى قوله ولا يصح الخ) ولو قال فى النهاية (قوله) لانه استدعاء الخ انظر لو قصد به امره تعليقه باستدعاء التزويج ثم ظهر ان من صواب العبارة لو قصد به الاستدعاء لان مدخول قل فى الصورتين ليس من صيغ الاستدعاء بل ايجاب فى احداهما وقبول فى الاخرى فليتأمل

انا مثلث طالق مع اليه ولا زوجت بنتى فلانا ثم كتب أو أرسل اليه فقبل واغما صح نظيره فى البيع لانه أوسع (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا (ولو بشر بولد فقال) لمن عنده (ان كان انثى فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها اذنت له أو كانت بكرا والعدة لاستدخال ماء أو وطء فى دبر أو قال لمن تحته أربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتى فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق قيل وفارق بيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا بجزم الصيغة ثم انتهى ويرد بصحته ثم مع التعليق كان كان مات فقد بعتكه فالوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا كما مر آنفا ويؤخذ منه انه لو وجدت أمة مورثى ان كان ميتا بالحل وان بان ميتا وخرج بولد مالو بشر بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق اذان حينئذ بمعنى اذ ومثله مالو أخبر بموت زوجته وتيقن أو ظن صدق المخبر فقال ان صدق المخبر فقد زوجتك بنتى وبحث البلقينى ان محل امتناع التعليق اذا لم يكن مقتضى الاطلاق والا كان غابت وتحدث بموتها ولم يثبت فقال زوجتك بنتى ان كانت حية صح وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق أو ظنه فيما مر وبحث غيره الصحة فى ان كانت فلانة موليتى فقد زوجتكها او فى زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق فى الحقيقة انتهى ويتعين حمل الاول على ما اذا علم أو ظن انها موليته والثانى على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع لما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهى عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم ابدا بالنص الصريح الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح بل صح كما قاله بعضهم عن جمع من السلف انهم وافقوه فى الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشى فى حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقينى صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا وهبتك أو اعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به فهو الى التعبد أقرب على انه يكفى طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره قيل لا يلزم من نفى صحتهما نفى صحة العقد ويرد بلزومه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت (و) لا يصح (نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهى عنه فى خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما فى آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم او من تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ماصرح به البخارى وأبو داود فيرجع اليه (زوجتكها) أى بنتى (على ان تزوجنى) أو تزوج ابنى مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك بأن يقول تزوجتها وزوجتك مثلا وعلة البطلان التشريك فى البضع لان كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين واعترضه الرافعى بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضعف الامام المعانى كلها وعول على الخبر (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ولم يزد فقبل كما ذكر (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لعدم التشريك فى البضع وما فيه من شرط عقد فى عقد لا يفسد النكاح وقضية كلامهم ان على ان

(قوله) وخرج بولد الى المتن فى النهاية (قوله) والنظر لاصل بقاء الحياة الخ قد يقال يمكن فرض كلام البلقينى فيما اذا لم يؤثر هذا التحدث عنده شكا واستمر على ما كان عليه من تيقن حياتها أو ظنه وحينئذ فاى فرق بين ظن مستند الى الاخبار أو الى الاستصحاب اذ المدار على انتفاء الشك المرجح لجانب التعليق فليتأمل (قوله) بمدة معلومة الى المتن فى النهاية (قوله) انه لا يرفع آثار النكاح كلها فقد مر انه يجوز لكل منهما ان ينظر من الاخر بعد الموت ما عدا بين السرة والركبة (قوله) بمعجمتين الى قول المتن وتوسعه ما فى النهاية (قول المتن) فالاصح الصحة الخ يتردد النظر فيما لو اقتصر المخاطب على قوله تزوجت بنتك أو على قوله زوجتك بنتى ولعل الاقرب فى الاول البطلان لعدم وجود شرط الايجاب وفى الثانى الصحة اذ لا تعليق فيه لان الايجاب لا معلق عليه لا معلق به التعلق فلبراجع

تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني والا لوجب القبول بعده ولو جعل البضع صداقا لاحدهما بطل فيمن جعل بضعها صداقا فقط ففي زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط (ولو سميا) أو احدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل والف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه أي ظنه حل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح فان قلت يشكل على هذا ما مر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وأمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا قلت لا اشكال لان ما هنا من العلم بحلها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا أيضا وما في تينك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان اثم بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا واما الفرق بين الصحة فيمن زوج اخته وهو يشك انها بالغة أو لا فبانت بالغة أو زوج الخنثى اخته فبان رجلا والبطلان فيمن زوج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها فبان الشك في ذينك ونظائرهما في ولاية العاقد وفي الاخيرة في حل المنكوحة وهو لا بد من تحققه ففيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرر في زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ما ذكرته فتأمله ثم رأيت الفارق بما ذكره صرح في موضع بما ذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم ان اقدم عالما بامتناعه وفي الولي من فقد نحو رق وصبا وانوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتي وفي الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة اما معرفة اسمها ونسبها أو معاينتها فزوجتك هذه وهي منتقبة أو وراء سترة والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها انتهى قال الاذرعي وهذا منه تقييد لقول الاصحاب أي وجرى عليه الرافعي وغيره لو اشار لحاضرة وقال زوجتك هذه صح قال الرافعي وكذا التي في الدار وليس فيها غيرها والزركشي كلام الرافعي في الشهادات عن القفال يوافق ما قاله المتولي قالا اعني الاذرعي والزركشي وكلام كثيرين قال الزركشي منهم الرافعي يشعر بفرض المسئلة أي في كلام الاصحاب فيما اذا كان الزوج ممن يعلم نسبها أي أو عينها فلم يخالف كلام الاصحاب المطلقين في زوجتك هذه كلام المتولي وتردد الاذرعي في ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها لان الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويفرق بينهم وبينه بان جهله المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبقاء فائدته بمعرفته لها ولا نظر لتعذر التحمل هنا كما لا نظر لتعذر الاداء في نحو ابنيهما على ان للشأن تحمل كلام الاصحاب فيه على الملاقاة اذ لا خفاء كما علم مما مر آنفا ان المدار على ما في نفس الامر انه لو علم في مجلس العقد عينها أو اسمها ونسبها بانت صحته وكذا بعد مجلسه كان امسكها الزوج والشهود الى الحاكم وبان خلوها من الموانع وحينئذ فيتعين حمل كلام المتولي ومن وافقه على انه فيمن أيس من العلم بها أبدا وهذا أوجه بل أصوب مما مر عن الاذرعي والزركشي فالحاصل انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا فتفطن لذلك وأعرض عما سواه قال الجرجاني وفيما اذا كان الولي غير الاب والجد يشترط أي في الغائبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الاب وحده اذا لم يكن في البلد مشارك له وفي الثلاثة من تعيين الا فيما مر

(قوله) ولو جعل البضع الخ بتردد النظر فيما لو قال وبضع واحدة منها صداق الاخرى ولعل الاقرب البطلان فيهما اذ القول بالصحة فيهما لا سبيل اليه وترجيح واحدة على الاخرى بلا مرجح كذلك والتوقف لا فائدة فيه نعم ان أراد معينة فيحتمل تعينها للبطلان أخذا مما تقدم في زوجتك احدى بناتي والله أعلم

في احدى بنانى واختيار الا في المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) قصدا أو اتفاقا فلا بأن يسمعا الايجاب والقبول أى الواجب منهما المتوقف عليه صحة العقد لانحو ذكر المهر كما هو ظاهر للخبر الصحيح لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل الحديث والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بجن فيه فرق ولا يخفى الا ان علمت عدالته الظاهرة كما هو ظاهر نظير ما مر من صحة نحو امامته وحسبانه من الاربعين في الجمعة وغير ذلك فان قلت مر في نقض الوضوء بلمسه بناؤه على صحة أنكحتهم فهل هو هنا كذلك قلت الظاهر لا ويفرق بأن المدار ثم على مظنة الشهوة وهو لا يكون مظنة لها الا ان حل نكاحه وهنا على حضور من هو أهل لفهم الصيغة وان لم يثبت العقد به وهو كذلك ولا بأمر أو لا يخفى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف ما لو عقد على خنثى او له وان بان ان لا خلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرمه فبانت غير محرمه لم يصح كما قاله خلافا للزركشى وبأتى ومر آنفا ما في ذلك (وعدالة) ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران بأصله ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتى ان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفي الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصم أيضا وجه ونطق ورشد وعدم حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبطه لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين وقيل يكفي ضبط اللفظ وعلى الاول فلا بد من فهم الشاهد له حالة التكلم فلا يكفي ترجمته له عدول وقيل الشق الآخر ويفرق بينه وبين ما مر في ولى أوجب لزوج مالا يعرفه فترجم له فقبله لان المشترط ثم قبول ما عرفه وهو حاصل بذلك وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك (والاصح انعقاده) ظاهرا وباطنا بحضرمين ولكن الاولى ان لا يحضراه و (بابنى الزوجين) أى ابنى كل أو ابن احدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك والواو بمعنى أو وبجديهما وبجدها وابيهما لا ابيها لانه العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة فان قلت هذه هي علة الضعيف في الاعمى فما الفرق قلت يفرق بان شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتى في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما الى القاضى لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فمه هذا في اذنه وفم الآخر في اذنه الاخرى لان مبنى ما هنا على الاحتياط ما أمكن فتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها احدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبهما بخلاف مالو وكل أب او أخ تعين للولاية وحضر مع آخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكأنا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه و ولى للسفيه في النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستورى العدالة) وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع والظاهر نه أو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزك كما هو ما اختاره المصنف وقال انه الحق ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب عند العقد بالمستور وتسن استتابة المستور عند العقد

(قوله) قصدا أو اتفاقا الى قوله وعلى الاول فلا بد في النهاية الا قوله أى الواجب منهما الى قوله للخبر وقوله ولا يخفى الى قوله ولا بأمر أو (قوله) ظاهرا وباطنا الى قول المتن ولو بان في النهاية الا قوله وفي المسكى الى قوله والذى يتجه الخ (قوله) لاحتمال ان المخاطب الخ لا يخفى امكان ضبطه على وجه ينفى معه هذا الاحتمال كأن قبض اذن وشفة من وضع فمه في اذنه اى القاضى ثم اقول كيف ينفى احتمال خطاب الغير فليتأمل نعم لو كان ثم أخرسان أيضا يشهدان بالخطاب فهل يكتفى بهما في الاعميين المذكورين لحصول المقصود أخذا من قطعهم بصحته بشهادة عدويها مع عدو بها وابنيه مع ابنيها نظرا لثبوت كل من شقى العقد بمن يقبل قوله على صاحبه فلا يضر التوزيع هنا في الشهادة بالنظر للكلام والمتكلم كما لا يضر ثم بالنظر الى الايجاب والقبول أو لا يمنع أخذا بالاطلاقهم محل تأمل (قوله) ولو كان لها اخوة الخ هذا ظاهر ان كان التزويج من كفء اذ لا يشترط اذن الباقين والا فمحل تأمل لاشتراط اذنهم ولا يأتى الفرق الآتى في السيد وولى السفيه لان اذنهم من حيث الولاية لا من حيث رفع الحجر فليتأمل (قوله) تعين للولاية يتأمل وجه اشتراط التعين بالنسبة للاخ (قوله) ومن ثم بطل الستر الخ قضية هذا الصنيع ان ماذكر لا يتأتى على الاول وفيه ما فيه فليحرر ابن قاسم قوله وفيه ما فيه فيه ما فيه فتأمل ان كنت من أهله

(على الصحيح) لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضرا المتصفين بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولي وغيره انه لا فرق اذ ما طريقه المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وبنى السبكي الخلاف على ان تصرف الحاكم حكم فيشترط أولا فلا ثم اختار انه لا يفعل حتى يثبت عنده لان فعله ينبغي ان يصان عن النقض قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح في الحكم ويخالفهما في القطع انتهى والذي يتجه أخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان اثبتوا عنده انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وان خالف المتولي وجها لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس حكما الا في قضية رفعت اليه ليطلب منه فصل الامر فيها ومن ثم لو رفع اليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقا الا بعد ثبوت عدالتهما عنده ولو اختصم زوجان اقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين في نحو نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبله *تنبيه* ظاهر كلام الحناطي بل صريحه انه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك في شرطه ويرد بان ما علل به انما هو في الشك في الزوجين فقط لان امرهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما اكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له في الولي او الشاهد ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح والا فلا (لا) بشاهد (مستور الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو بان لم يعرف حاله في أحدهما باطنا وان كان بمحل كل أهله مسلمون او أحرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما او حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا *تنبيه* وقع لغير واحد تفسير مستورهما بغير ما ذكرته فاوردوا عليه ما اندفع بما ذكرته الاقرب الى ظاهر المتن فتأمله (ولو بان فسق) الولي أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين او غيره من موانع النكاح كصغر أو جنون ادعاه وارثه او وارثهما وقد عهد او أثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضي زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه حالا لاحتمال حدوثه (وانما يتبين) الفسق او غيره بعلم القاضي فيلزمه التفريق بينهما وان لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته أو (بينة) حسبة أوغيرها تشهد به مفسرا سواء كان الشاهد مستورا أم عدلا خلافا لمن فصل كما يعلم مما يأتي في القضاء وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلماه به عنده أم بعده ما لم يقرا قبل عندما كما انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أي بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وبحث في المطلب عدم قبول اقرار السفيهة في ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا او أقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك ولان اقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وليس مرادا

(قوله) وصحح المتولي وغيره انه الفرق وهو المعتمد نهاية ثم قال في النهاية بدل قول الشارح والذي يتجه وقد يقال أخذا الخ ولتأمل ما فيها من شبه التناقض وقد يندفع بان ما ذكره ثانيا بطريق البحث (قوله) ويخالفهما في القطع الخ لا يخفى ما فيه مع ما ذكره سابقا أعني قوله وصحح المصنف الخ لا يقال هذا من قول الغير لانا نقول يكفي تقريره في اثبات التدافع ويدفع بان التصحيح السابق للقطع لا للحكم فلا تنافي (قوله) وان ذلك ليس شرطا الخ قد يقال قضية المأخوذ منه انه شرط لها ثم قد يقال لا يلزم من امتناع الاجابة عدم صحة القسمة فليتأمل والله أعلم (قوله) فبانا عدلين قد يقتضي قوله او لا فبانا عدلين وثانيا فبانا فاسقين انهما لو استمرا على الستر لم يصح عقد القاضي ويصح عقد غيره فليتأمل (قوله) وقد عهد الخ ما معنى العهد بالنسبة للصبي فان كل احد له حالة صبا بلا شك ثم لو عبر فيه بامكن لكان أمكن والله أعلم (قوله) دون حق الله الخ يتردد النظر في نحو تحريم نكاح من لا يجتمع معها وثبوت المصاهرة ونحو ذلك مما فيه حق للغير أيضا والذي يظهر انه كذلك لان المراد بحق الله اما ان يكون المتمحض له فهذا أولى منه أو ما فيه حق الله فهو شامل له فليراجع

فالمعتبر هو التعليل الاول وبهما علم ضعف الطلاق قول الزركشي تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علم المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما نقل عن الكافي أنا لا نتعرض لهما يحمل على غير الحاكم على انه منازع في كونه فيه وانما هو بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أي ولم يسبق منه اقرار بصحته و بينتها اذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار بصحته و بهذا يرد بحث الغزى الطلاق قبول بينتها وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وان اقرارهما و بينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه وخرج بإقاما أو الزوج ما لو قامت حسبة و وجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمد وهو قول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع قيل خرج بفساد النكاح ادعاء طلاق بائن قبل ايقاع الثلاث فتسمع به البينة ولو من الزوج أخذا من فتاوى البغوي والبلقيني اذ حاصل ما في الاولى انه اذا اعترف ببائن قبل ان تقع عليه الثلاث المعلقة على فعله كذا ثم فعله لم يشهد عليه بهن لانه غير متهم في قوله أو بعده احتاج لبينة ولا يكفي تصديقها وما في الثانية انه لو طلقها ثلاثا آخذناه به ما لم يظهر بطريق شرعي ان عدتها عن طلاق رجعي انقضت قبل ايقاعهن وحلف انه لم يراجعها وعبارة "عن الأولى انه لا يقبل تصديقها له صرح به القفال انتهى وفيه نظر أما أولا فلان قول البغوي احتاج لبينة ليس فيه التصريح بانه تقبل اقامتها منه مع ارادته تجديد النكاح فليحمل على انها لو أقيمت حسبة قبلت نظير ما مر في مسئلة الفسق بجامع أن في كل رفع التحليل الواجب لحق الله تعالى فلا نظر الى ان البينة ترفع النكاح ثم لا هنا لان هذا لا دخل له فيما هو السبب في عدم سماع بينة أحدهما من انه يترتب عليه اسقاط حق الله تعالى وأما ثانيا فقول البلقيني ما لم يظهر بطريق شرعي يحمل على نظير ما مر" انه تقبل البينة حسبة لا ان أقامها أحدهما وقصده تجديد النكاح (ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما نعم له أثر في حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أي ان كان دون المسمى أو مثله لا الاكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (فلو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا وقيل تبين بطلقة كما لو نكح أمة ثم أقر بأنه كان قادرا على حرة واستشكلهما السبكي بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضي صحة النكاح وهو ينكرها ثم أول الفسخ بالحكم بالبطلان والطلاق بأنه في الظاهر فقط وهو حسن لكن قياس الثاني يقتضي الاتفاق في مسئلة الامة على ما ذكره فيها والظاهر خلافه وكون القياس على شئ يقتضي الاتفاق عليه أغلبي كما صرح به الرافعي (وعليه) أي الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها الا ان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي أو شاهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده أخذا من قول الرافعي لو قال

طلقتها

(قوله) وخرج باقاما الى قوله وقولهم في النهاية (قوله) وهي لا تتصور هنا ممنوع أقول يؤيد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا معاشرتها مع ان يبدل معاشرتها بنكاحها ينبغي ان يبدل معاشرتها بنكاحها فقد يريده ويزيد عليه و يمنع من ذلك فانه دقيق وبالتأمل حقيق وكتب قدس سره وأقرب من ذلك تصويره بامرأة تزوجت بزيد ثم طلقها ثم بعمرو ثم طلقها ثلاثا فرامت العود لزيد لاعتقادها ان نكاح عمرو حينئذ لبينة الحسبة الشاهدة بفسق شهود عقد عمرو فاذا شهدوا امتنع عليها العود الى زيد ان تشهد له لتوفر الشرط فاذا وجاز لعمرو ان يتزوجها بلا تحليل (قوله) نعم له أثر الخ في النهاية والمغني (قوله) أو مثله لا الاكثر ما قاله (قوله) لكن بعد حلفها كان وجهه رعاية حق الورثة حينئذ فليتأمل (قوله) ولو مات ولو المسلمين والله أعلم (قوله) لم ترثه سكت عن ارثه منها وقياس ما مر ان يقال يرثها الآن بعد تعليقه لما ذكره آنفا وكان وجه تركه علمه بالمقايسة مما تقدم والله أعلم (قوله) فلا سقوط أي في المسئلتين

طلقتها بعد الوطء فلى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم ترجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذى تنكره هناك بمثابة الكل هنا انتهى وفرق غيره بانهما ثم اتفقا على وجود موجب المهر وهو العقد وانما اختلفا فى المقرر وهو الوطء وهنا هى تدعى نفى الموجب فتمليكها اشتيئا منه تمليك بغير سبب تدعيه فالوجه انه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ولو قالت وقع العقد بغير ولى ولا شهود وقال بل بهما صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ونظيره مامر فى اختلاف المتبايعين ان شرط تصديق مدعى الصحة ان يتفقا على وقوع عقد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعى ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يرى اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه نعم افتى البلقينى كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوّج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وافتى البغوى بان الشرط ان يقع فى قلبه صدق المخبر له بأنها اذنت له وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل مافى البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى لغيره ليزوّج موليته والذى يتجه انه يأتى هنا مامر فى عقده بمستورين ان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لمامر ان مدارها على ما فى نفس الامر واما قول البغوى لو زوّجها وليها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لانه تهوّر محض فهو لا يوافق قولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر وتهوره اقدام على عقد فاسد فى ظنه وهو صغيرة لا تسلب الولاية واما ماوقع فى الجواهر انه لا يجوز له ان يعتمد شهادة عدلين بالاذن له قبل تقدم دعوى الخاطب الاذن ومطالبته للحاكم بأن يزوّجه واقامته البينة عليه لكن العمل على خلافه فمردود بأن الدعوى على حاضر فى البلد مع غيبته عن المجلس غير مسموعة وبأنه لا حق للخاطب فى ذلك فكيف تسمع دعواه انتهى والحاصل انهم تسامحوا فى سماع الشهادة من غير دعوى لعدم تصورها مع انها ليست لطلب حكم بل لحل المباشرة كما مر ولو أقرت بالاذن ثم ادعت انها انما أذنت بشرط صفة فى الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر لقاعدة السابقة آخر العارية ان من كان القول قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته كالموكل يدعى تقييد اذنه بصفة فينكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعى الصحة ورده تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد لا يقال صدقوا مدعى صحة البيع دون فساده مع انهما لو اختلفا فى أصل البيع صدق البائع فى نفى أصله لانا نقول مانحن فيه انسب بمسئلة الوكيل من مسئلة البيع بجامع ان كلا فيها اذن الغير فتقيد بما يقوله الآذن واما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعى الصحة لان جانبه أقوى لمامر فيه *(فصل)* فيمن يعقد النكاح وما يتبعه (لا تزوّج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولى بخلاف اذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهنّ اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولى الحديث السابق وايما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرّره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوّج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التى تزوّج نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا وهو الظاهر وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه أى يسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوّجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوّجها لا مع وجود حاكم ولو غير أهل كما حررته فى شرح الارشاد نعم ان كان الحاكم لا يزوّج الا بدراهم لها وقع كما حدث

(قوله) لان ذلك انكار لاصل العقد فيه نظر يخشى وكان وجهه ان انكار أصل العقد انما يكون بانكار الايجاب والقبول وهما هنا متفقان على صدورهما والله أعلم (قوله) وبحث الاذرعى الخ فى النهاية أيضا (قوله) ذلك لصحة الى قوله نعم افتى فى النهاية (قوله) وافتى البلقينى الى قوله واما قول البغوى فى النهاية
(فصل لا تزوّج)
(قوله) ان كان الى قوله وهل يتقيد فى النهاية (قوله) لها وقع يتقيد لما وقع لانه يتقيد وان لم يمكن باحدها

الآن فيتجه ان لها ان تولى عدلا مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه ذلك منه حال التولية وهل يتقيد ذلك بكون المفوض اليه في محلها كما يتقيد القاضي بمحل ولايته أو يفرق بأن ولاية القاضي مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذه فان مناطها الاذن باشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد عن محلها كل محتمل والثاني أقرب وخرج بتزوج ملو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو بلينا بامامة امرأة تنفذ تزويجها لغيرها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة لان محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره بالكلية والخنثى مثلها فيما ذكر مالم تتضح ذكورته ولو بعد العقد كما مر (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم ببطلانه والا فهو زنا فيه الحد لا المهر ولو مع الاعلان لان مالكا رضي الله عنه لا يقول بالا كتفاء به الامع الولي (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتي تفصيله آخر الباب (مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق لا المسمى لفساد النكاح ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب ولا أرش للبكارة لانه مأذون له في اتلافها هنا كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد اذ ليس مقصوده الوطء ذكره في المجموع (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء لكن يعزر معتقده وان حكم حاكم يراه بصحته على ما قاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه انه يمنع النقض بشرطه اصطلاحا لا غير والا فشافعي وقف على نفسه بيع الوقف وان حكم به حنفي لكنه اعترض بأنه مبني على الضعيف ان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا اما على الاصح انه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا ايضا فيباح لمقلده وغيره العمل به كما يأتي مبسوطا في القضاء لا معتقد الاباحة وان حد شربه النبيذ لان أدلته فيه واهية جدا بخلافه هنا ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكان من قال هنا لا يجوز تقليد أبي حنيفة في هذا النكاح جرى على النقض اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه وبهذا قيد قول السبكي يجوز تقليد غير الائمة الاربعة في العمل في حق نفسه لا في الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح انتهى ولو طلق أحدهما هنا ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل وقول أبي اسحاق يحتاج الثاني اليه عملا باعتقاده غلطه فيه الاصطخري ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا رجع عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والا وقع واحتاج لمحلل ويؤيد الطلاق الاصطخري قول العمراني في تاليفه في صحة تزويج الولي الفاسق فان تزوجها من وليها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالاولى ان لا يتزوجها الا بعد محلل فتعبيره بالاولى صحته بلا محلل وبني بعضهم هذا الخلاف على ان العامي هل له مذهب معين كما هو الاصح عند القفال أولا مذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه المصنف قال فعلى الثاني مطلقا والاول ان قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل وان حكم الشافعي بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه ومعنى انه لا مذهب له انه لا يلزم القاضي وغيره الانكار عليه في مختلف فيه ولكنه ان رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام انتهى ملخصا وسيأتي ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضي وغيره وان اعتقد الحل بتقليد صحيح لم ينكر أحد عليه الا القاضي ان رفع له والذي يتجه ان معنى ذلك ان المراد بلا مذهب له انه لا يلزمه التزام مذهب معين وبله مذهب انه يلزمه ذلك وهذا هو الاصح وقد اتفقوا على انه لا يجوز لعامي تعاطي فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد

(قوله) فيتجه ان لها الخ ظاهره وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر لان وجود القاضي المذكور كعدمه وعند عدمه لا يشترط فيمن توليه الاجتهاد والله أعلم (قوله) والثاني أقرب بل متعين والله أعلم (قوله) ولم يقل لها عن نفسك ينبغي ان ينظر لو نوى عن نفسك ولم يقله هل يكون حكمه حكم القول أولا (قوله) ولو بلينا الخ بقضاء امرأة هل يكون الحكم كذلك الظاهر نعم (قوله) وكذا لو زوجت كافرة أي أو زوجت نفسها وهو كافرة منصوص به الزركشي هذه المسئلة كذا أفاده الفاضل المحشي وقد يقال مازاده يمكن ادراجه في عبارة الشارح فليتأمل (قوله) لا المسمى لفساد النكاح يؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك اذا لم يكن ممن يعتقد الصحة ويتردد النظر فيما لو كان الزوج حنفيا والزوجة شافعية ومهر المثل دون المسمى فهل يحرم عليها أخذ الزائد أولا محل تأمل ولعل الاول أقرب

القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان اتفق التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا وكحكم الحنفى بالصحة مباشرته للتزويج ان كان مذهبه ان تصرف الحاكم حكم بالصحة وللشافعى حضر هذا العقد الشهادة تجوز بانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك التقليد قال الماوردى وليس للزوجين الاستبداد بعقد مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد وأداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما لا الا بافتاء مفت أو حكم حاكم انتهى والوجه كما علم مما قدمته انه يكفى لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا (ويقبل اقرار الولى بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من أب أو جد او سيد أو قاض فى مجنونة بشرطها الآتى وان لم تصدقه البالغة لان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء بدون اذنها (ويقبل اقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير كفوء (على الجديد) اذا صدقها الزوج وان كذبها الولى وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير له نعم الكفاءة فيها حق للولى فكان القياس قبول طلبه لاثبات رضاه بتركها و يجاب بانه وقع تابعا لا الاصل النكاح المقبولة فيه دونه وظاهر المتن انه لا يشترط هنا تفصيل الاقرار بذكر تزويج وليها وحضور الشاهدين العدلين ورضاها ان اشترط والمعتمد اشتراطه فيه وفى الدعوى والشهادة به وقولهما فى الدعوى لا يشترط محمول على ما اذا وقع فى جواب دعوى أى لان تفصيلها يغنى عن تفصيله و يأتى ما ذكر فى اقرار الرجل المبتدأ أو الواقع فى جواب الدعوى خلافا لمن فرق بين الرجل والمرأة وزعم انه اذا وجد الاقرار من الزوجين لا يشترط فيه تفصيل مبنى على الضعيف وان انتصر له البلقينى وغيره انه لا يشترط التفصيل مطلقا فيه ولا فى الشهادة به وفى الانوار لا يشترط التفصيل فى اقرارها الضمنى كقولها طلقنى وفيه هنا أيضا اعتراض على الرافعى ومتابعيه ليس فى محله كما يعرف مما قررته فتأمله ولو أقر المجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على ما رجحه البلقينى فى بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح فى تدريبه تقديم اقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشى وفيما اذا احتمل الحال احتمالان فى المطلب ويتجه انه كالمعية أخذا مما يأتى فى نكاح اثنين انه مثلها وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن لا بد مع تصديقه من تصديق سيده وبحث شارح انه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو محتمل واذا لم يصدقها فقضى كلامهم على ما ذكره الزركشى ومن تبعه ان لها ان تتزوج حالا وهو أحد وجهين حكاهما الامام وقال القفال لا ونقله عنه الرافعى آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها وطريق حلها أن يطلقها انتهى وهذا هو القياس فهو المعتمد ولا نسلم ان مقتضى كلامهم ما مر بل مقتضاه ما قلناه كما يصرح به كلامهم فى اعترافها بفسق الشاهد مع تكذيبه لها ولو قال رجل هذه زوجتى فسكتت أو امرأة هذا زوجى فسكت ومات المقر ورثه الساكت لا عكسه وفى الاولى لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتى آخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها له وقدمات وهو مقيم على المطالبة وفى التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار فى حقه

(قوله) ليس له حضوره كلامهم فى الشهادات يقتضى جواز الحضور وان لم يقلد فليراجع (قوله) ولو قال رجل هذه زوجتى الى المتن فى النهاية الا قوله وكان ابن عجيل الى قوله وبما تقرر والا قوله وفى بعضه نظر الى قوله والذى يتجه مع تغيير يسير أشيه عليه (قوله) فالذى يتجه عبارة النهاية فالحاصل انه الخ (قوله) وان لم يل الى قول المتن ويستحب فى النهاية الا قوله على ما فيه مما ساذكره ثم قد يحمل (قوله) ويؤخذ منه انه و يساره بمهر المثل لو زوجها بأكثر منه وكان الزوج موسرا بمهر المثل صح وان لم يكن موسرا بالمسمى وهو متجه لانه لم يبخسها من حقها شيئا وانه لو زوجها بمؤجل اعتبر يساره به أيضا وعليه فالظاهر ان العبرة بوقت حلول الاجل والله أعلم (قوله) وعدم عداوة الظاهر ان المدار على ثبوت العداوة وانتفائها من جانب الولى لا من جانبها حتى لو كان يحبها وهى تعاديه كذلك الاجبار وفى عكسه ليس له فتأمل والله أعلم (قوله) واشتراط الخ نقل فى [illegible] هذين الشرطين [illegible] عن ابن العماد ولم [illegible] لم يذكر فى الاول [illegible] بقوله والافصح [illegible] (قوله) من شروط الحل لا [illegible] ولو سكرانة [illegible] المراد بها من هى فى أول نشوة السكر والا فكيف يحصل المقصود من تطييب خاطرها

حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع الا أن يدعى نكاحا مجددا وكأن ابن عجيل أخذ من هذا قوله لو شهدت عليه بينة حسبة بالثلاث ثم تقارا الزوجان بعد امكان التحليل على النكاح لم يقرا حتى يدعى ابتداء نكاح جديد لكن أقر لآخر بعين ثم ادعاها لا تسمع حتى يذكر انتقالا اليه منه أى ولو بواسطة و بما تقرر يعلم ما أفتى به بعضهم فيمن مات عن زوجة فى منزله فاقيمت بينة بانه كان أقر انه طلقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فاقامت بينة بانه أقر قبيل موته أنها فى عقد نكاحه من انه لا تسمع دعواها و بينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق لا تسمع على الاصح و بخلاف دعواها النكاح وانه أقر انها فى عصمة نكاحه ولم تفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما نسخ تحريم نكاحها عليه واقراره بانها فى عصمة نكاحه لا يقتضى ارثها منه لاحتماله أمرين على السواء النكاح السابق و يلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك انتهى وفى بعضه نظر يعلم مما مر انه حيث وقع اقرارها فى جواب دعوى لا يشترط فيه تفصيل وحينئذ فالذى يتجه أنها حيث أجابت بانه أقر بأنها فى نكاحه بعد مضى امكان التحليل من طلاقه الاول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول بعضهم تسمع دعواها و بينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الاولى بالتحليل بشرطه انتهى ملخصا (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم ان ولاية تزويجها حينئذ للقاضى كولاية مالها (تزويج البكر) و يرادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها و يخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت او حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها واجمعوا عليه فى الصغيرة و يشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج و يساره بمهر المثل على المعتمد كما بينته فى شرح الارشاد وعدم عداوة بينها و بينه وعدم عداوة ظاهرة أى بحيث لا تخفى على أهل محلتها بينها و بين الاب وزعم ان انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح فان قلت يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما قلت ممنوع عليا ستعلمه فى محلها انها قد لا تكون مفسقة وأخذ الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما والجواز مباشرته لذلك لا لصحة كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن التأجيل أو غير نقد البلد والا جاز بمؤجل و بغير نقد البلد على ما فيه مما سأذكره ثم فتفطن له واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (و يستحب استئذانها) أى البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لخاطرها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه و بين خبر الدارقطنى السابق أى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار وقد نازع فيه الشافعى رضى الله عنه لكن المحرر فى محله ان زيادة الثقة مقبولة وان انفرد بها فتعين للجمع الحمل المذكور أما الصغيرة فلا اذن لها و بحث ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه و يسن ان لا يزوجها حينئذ الا لحاجة أو مصلحة وان يرسل لموليته ثقة لا تحتشمها والام أولى لتعلم ما فى نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه انها لما

فليتأمل (قوله) تطييبا لخاطرها الخ وخروجا من خلاف من اوجبه وكان وجه عدم ذكره بهذا التعليل هنا وذكره فيما يأتى فى الصغيرة غرابته ثم وشهرته هنا والله أعلم (قوله) يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار يتأمل ثم أقول وجهه وانسح لان كونه مزوجا لها لا ينافى اشتراط الاذن كما فى الحواشى (قوله) فتعين للجمع فيه انه مبنى على الثانى المبنى على ان يزوجها صريح فى الاجبار وقد علم ما فيه (قوله) أما الصغيرة الى المتن فى النهاية (قوله) كالاب بل أولى قد يقال ما وجه الاولوية فان الولادة والعصوبة فى الاب بلا واسطة وفى الاب ومن ثم تقدم عليه هنا وفى الارث وغير ذلك وأما توليه الطرفين الآتى فلولايته على صاحبيهما دون كل من الابوين لا لاولويته فليتأمل والله أعلم (قوله) وان عادت الى المتن فى النهاية (قوله) وان وصف بالحل الخ فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته حرام و باعتبار عارضه من الاشتباه وانظن حلال وانتفاء الاثم لعذر لا يقتضى كون الحل للذات ثم تأمل كلام الشارح والفاضل المحشى يعلم ان كلام الشارح ادق واتباع الحق أحق فليتأمل والله أعلم (قوله) وقولهم لا يحل الخ جواب عن عدم اتصافهما من الجنبة الاولى مع ما هو معلوم من عدم اتصافه بغيرهما من بقية الاحكام ان أريد

مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها منهم وماينفعها بخلاف البكر *فرع* حاصل كلام الشافعى رضى الله عنه فى مختصر البويطى وغيره ان الزوج لوقلب اسمه فاستؤذنت المرأة فيمن اسمه كذا وليس هو اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه الأذنة كزوجنى به مذا لخاطبه الولى بالنكاح والافلا والحق باشارتها اليه نيتها التزويج ممن خطبها اذا كان تقدم له خطبتها (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتى وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل أولى ومن ثم اختص بتوليه للطرفين وكيل كل مثله (وسواء) فى وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت بكارتها بوطء حلال اوحرام) وان عادت وكان الوطء حالة النوم أونحوه اومن نحو قرد كما قاله الاذرعى لانها فى ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطئها لايوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ معها كالغافل فى عدم التكليف فلايوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل فى ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لايخلو فعل من الاحكام الخمسة أوالستة محله فى فعل المكلف (ولا أثر) لخلقها بلا بكارة ولا (لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض واصبع (فى الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها فى الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء اذا وطئت فى فرجها ثيب وان بقيت بكارتها بل هى أولى من نحو النائمة و يفرق بين هذا ومايأتى فى التحليل بان بكارتها انما اشترط زوالها ثم مبالغة فى التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك (ومن على حاشية النسب) أى طرفه وفيه استعارة بالكناية ترشح لها بذكر الحاشية (كاخ وعم لايزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) أما الثيب فواضح وأما البكر فللخبر السابق وليسوا فى معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة والناطقة (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب اوغيره او بقولها أذنت له ان يعقد لى وان لم تذكر نكاحا كما بحث ويؤيده قولهم يكفى قولها رضيت بمن يرضاه أبى اوأمى او بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا ان رضيت أمى او بما تفعله مطلقا ولا ان رضى أبى الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفى سكوتها لخبر مسلم السابق وصح خبر ليس للولى مع الثيب أمر *تنبيه* يعلم مما يأتى أواخر الفصل الآتى ان قولها رضيت ان ازوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولى فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان و يشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لايقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوى وغيره ولواذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم اى لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده بعضهم بما اذا قبل الاذن والا كان رده اوعضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد قيل وفيه نظر اى لما ذكرته (و يكفى فى البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم تعلم الزوج سواء اعلمت ان سكوتها اذن ام لا كما فى شرح مسلم عن مذهبنا ومذهب الجمهور و يفرق بين هذا واشتراط العلم بكون السكوت نكولا بأن السكوت ثم مسقط لحقه فاشترط تبصيره به وهو يستدعى العلم بذلك وهنا مثبت لحقها فاكتفى به منها مطلقا (سكوتها) الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح اوضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفؤ لا لدون مهر المثل اوكونه من غير نقد البلد (فى الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها وكسكوتها قولها لم لايجوز ان آذن جوابا لقوله أيجوز ان ازوجك اوتأذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلايكفى سكوتها وافتى البغوى بأنها لواذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اذنت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل

بالحلال هنا المباح أما اذا أريد به مايقابل الحرام فلايحتاج لهذه الزيادة (قوله) الخرساء باشارتها المفهمة الخ ظاهر اطلاق المفهمة مع قوله والناطقة بصريح الاذن انه يكتفى باشارتها وان لم يكن صريحا بان يختص بفهمها الفطنون وان كان لها اشارة صريحة وهى لايختص بها من ذكر وقد يشكل بما مر فى الصيغة فليتأمل (قوله) ولو بلفظ الوكالة الى المتن فى النهاية (قوله) وكسكوتها قولها الى قوله وتردد فى النهاية (قوله) وتردد شيخنا الخ المشهور ان التردد والترجيح المذكورين للاذرعى فليتأمل وليحرر (قوله) ولوكان أحدهما انما يتصور ذلك فى الشبهة ونكاح المجوس ثم لاحاجة اليه الا ان فرضناهما فى الدرجة الاولى من بنوة العم وليس بلازم (قوله) فان أريد به الخ ليس له عديل فى كلامه فتأمل (قول المتن) نسب كذا فى أصله وفى بعض النسخ نسيب (قوله) لاعصبته مثلا قد يقال قضية كون الولاء للمسلمين انهم يزوجون ومنهم عصبة الامام فكيف قال لا عصبته وقد يجاب الخ بانه لما لم يمكن اجتماع جميع المسلمين تعين اعتبار نائبهم ووليهم وهو الامام ثم قول المحشى وقد يجاب الخ قد يقال انما يشترط اجتماع الاولياء المستوين فى الدرجة فى التزويج من غير كفؤ ولو فرض والحال ماذكر ان التزويج من كفؤ

النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لاسيما مع عدم ابدائها عذرا فى ذلك وتردد شيخنا فى خرساء لا اشارة لها منهمة ولا كتابة ثم رجح انها كالمجنونة (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ فى هذا الا في انفراده عنه بسائر يزوج فيهما دون الاخ كالمجنونة (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب) لانه أشفقهم (ثم جد) أب الاب (ثم أبوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين أولاب) أى ثم لاب كما سنذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر والا استثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم ويتقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك فى سائر المنازل فحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر) كالارث ولانه أقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث وخرج بقولى لم يتميز الى آخره ابناعم احدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخوها لامها فهو الولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة بخلاف مالو كان الذى للاب معتقا فان الشقيق يقدم عليه على الاوجه ويوجه بأن المتعارض حينئذ الاقربية والولاء والاولى متقدمة ومن ثم لو كان احد ابنى عم مستويين معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء ولو كان احدهما ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة اذ لا مشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما قول ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به ابنها عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوى وهم وانما المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوى انه هو ورواية قم فزوج امك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولى فهو استطابة له وبتسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى أقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحوا خ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب لا بالبنوة فهى غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسب زوج المعتق) الرجل ولو اماما اعتق من بيت المال كذا أطلقه شارح ومراده ان قلنا بصحة اعتاقه لان الولاء حينئذ للمسلمين فيزوج نائبهم وهو الامام المعتق أو غيره لا عصبته خلافا لما يوهمه كلامه لان تزويجه ليس لكون الولاء له لاستحالته لغير مالك بل لنيابته عن مستحقيه كما تقرر (ثم عصبته) ولو انثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وسيأتى حكم عتيقة الخنثى (كالارث) بالولاء فى ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ويقدم أخ المعتق وابن اخيه على جده وكذا العم على أبى الجد ويقدم ابن المعتق فى امه على أبى المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها كما قاله الاستاذ أبو طاهر وقضية كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم والاول هو المنقول لتصريحهم كما يأتى بأن الولاء لموالى الاب (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) تبعا للولاية عليها كابى المعتقة فجدها بترتيب الاولياء لا ابنها ويكفى سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم خلافا لما وقع فى ديباج الزركشى قيل يوهم كلامه انها لو كانت مسلمة والمعتقة ولها كافر زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ولها كافر لا يزوجها وليس كذلك انتهى ورد بأن هذا معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار وامة المرأة كعتيقتها لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا

ينبغى ان يكتفى بأحدهم فليتأمل (قوله) لان تزويجه ليس لكون الخ ان كان مقصوده نفى الولاء عنه بالكلية فلا وجه له لانه من جملة المستحقين وان كان نائبا عن باقيهم وان كان نفى انحصاره فيه فلا يتوقف التزويج عليه الا ان كان من غير كفؤ على انه لا ينبغى ان يعلل بما علل به الا اذا استلزم والله أعلم (قوله) ولو أنثى أى ولو كان المعتق أنثى فيقتضى ان يزوجها حينئذ عصبة سيدتها كالارث وليس على اطلاقه بل التفصيل الآتى بين الحياة والموت فالاولى اسقاط قوله ولو أنثى وقصر هذا الحكم على عتيق المعتق الذكر وأما عتيق الانثى فسيأتى ما فيه وفى كلام الفاضل المحشى اشارة الى ما ذكرته (قوله) تبعا للولاية يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب العاقلة الصغيرة لم تزوج عتيقتها وصورة عتيقة الصغيرة ان يعتق وليها عنها عن كفارة القتل ثم محل تأمل اذ الولاية فى الصورة المذكورة لم تنتف وانما المنتفى خصوص الاجبار ولا يلزم من انتفائه انتفاؤها فالحاصل ان الذى يتجه فى هذه الصورة ان الولى يزوجها والفرق بينها وبين ما يأتى على ما فيه واضح اذ تلك يتوقف تزويجها على اذن سيدتها بخلاف العتيقة (قوله) وليها كافر كذا فى أصله وهو صحيح وان كان الانسب بسابقه كافرا فعليه قصد التفنن

اذ لا تستحيي فان كانت عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على أبيها وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا على الاوجه خلافا للبغوي من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت بكرا مبعضة احتيج لاذنها في سيدها لا في أبيها والقياس في أمة المبعضة انه يزوجها باذنها اقرب المبعضة من النسب ثم معتقها وما أوهمه كلام البلقيني من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أي ان انحصروا والا لم تزوج فيما يظهر لانه لا بد من اذن الموقوف عليه وهو متعذر ويفرق بينها وبين أمة بيت المال بان للامام التصرف في هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بانه لا بد من اذن الموقوفة أيضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا في منع نحو البيع فغايتها انها كالمستولدة وهي لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتي من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الانكحة او هذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهي خارجه كما يأتي لا خارجة عنه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه خلافا للشارح انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به في غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب أو المعتق) او عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما او بينة عند تعززه او تواريه نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة في حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتي انه يزوج أيضا عند غيبة الولي واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولي او تواريه او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وفقده حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها أقارب ولا يعلم أيهم أقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولي منهم مجملا اذا كان الاذن يكفي مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها او قالت اذنت لاحد أوليائي أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الاخيرة كل منهم وتزويجه أعني القاضي او نائبه بنيابة اقتضتها الولاية فلا يصح اذنها الحاكم غير محلتها ثم ان أذنت له وهي في غير محل ولايته ثم زوجها وهي بمحل ولايته صح على الاوجه ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره حالا لان ذلك ليس بشرط في صحة الاذن الا ترى الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام في الطلب في التيمم والنكاح واذنه لمن يزوج قنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشتري له الخمر بعد تخللها وانما لم يصح سماعه لبينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فكفى وجوده مطلقا او بما تقرر علم بالاولى انها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها ومنه لا يبطل الاذن وبالثانية صرح ابن العماد قال كما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه وان نظر فيها الزركشي كالاذرعي وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولي ليس بصحيح

(قوله) امتنع على أبيها الخ قد يقال ينبغي ان يزوج مطلقا لانه هنا تصرف في مال محجور لكن بالمصلحة جاز والله أعلم (قوله) أو عصبته الى المتن في النهاية الا قوله أو قلنا بما قاله جمع انه كبيرة (قوله) طاعاته على معاصيه هل لا قال بدله عليه لان الكلام في الفسق بالعضل لا به مع غيره واذا لم يتجه لتكرره فتأمله وقد يراد بمعاصيه مرات العضل ثم قوله لانه مع غيره محل تأمل اذ المدار على ما ينقل الولاية الى الابعد ولا فرق فيه بين ما ذكر وغيره وأما قوله واذا الخ فجوابه ان القصد به التمثيل لا الحصر اذ لا غرض يتعلق به فليتأمل (قوله) وانما لم يصح الخ ينبغي ان يتأمل فانه لا يخلو عن خفاء فان مجرد كون ذلك سببا للحكم وهذا سببا لصحة المباشرة لا يظهر منه فرق بالكلية لا يقال تجب الفورية في ذلك دون هذا لانه ممنوع وسيصرح بخلافه والله أعلم

(قوله) ولو عينا الى قول المتن ولو عينت فى النهاية *(فصل)* لا ولاية (قوله) كله او بعضه كان وجه دخول المبعض دخول الرقيق بمعنى شامل لمن
بمعنى ذى رق سواء أقام بكله او ببعضه او بمعنى مرقوق ويكون حينئذ من الجمع بين الحقيقة والمجاز فتأمل (قوله) وان قل الى قوله
ولم ينتظر زوال منعه فى النهاية (قوله)
وان تقطع الجنون تغليبا قد يقال
لا تغليب لان الولاية فى زمن الافاقة
له وفى زمن الجنون للابعد والله أعلم
(قوله) أى من حيث عدم الخ على
هذا يساوى هذا القسم ما تقدم
أولا الا ان يلتزم هنا صحة تزويج
الابعد زمن الافاقة أيضا وفيه نظر
محشى وقد يقال المراد عدم اتساعه
للعقد والنظر فى الاكفاء والمصالح
وهذا توجيه مستقل لمقالة الامام
وفى حاشية المحلى لابن عبد الحق
بعد ذكر مقالة الامام أى فتزويجه
فيها غير صحيح وتزويج الابعد صحيح
انتهى وتوجيهه ظاهر بعد فرض
كلام الامام من ان مراده بالقصير
جدا ما قدمناه (قوله) او باستحكام
شغلته الخ هل لها ضابط من حيث
الزمن اولا ينبغى ان يراجع اذا القول
بان كل مرض يمنع عن اختيار
الاكفاء وان قل زمنه ينقل الولاية
مشكل (قوله) زوال مانعه يعنى
من شغلة الاستحكام (قوله) لا حد له
محل تأمل (قوله) المعتق او الاقرب
يقال الاقرب يشمل المعتق فلا حاجة
لتقديره فليتأمل (قوله) والاحتياط
ان الحاكم الخ عجيب بل الاحتياط
ان يزوج الحاكم باذن الابعد
أو بالعكس والله أعلم (قوله) وذلك
لان الاقرب الخ قد يتوقف فى
الاستدلال بما ذكر بما تقدم من
ان نكاحه صلى الله عليه وسلم
لا يتوقف على ولى

لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها وبينهما فرق ظاهر كما
ان خروجه لغير محل ولايته لا يقتضى ذلك بل عدم الولاية عليها فالمسألتان على حد سواء كما هو واضح
ولو زوجها هو والولى الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم
لم يقبل على ما يأتى ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل اذا دعت
بالغة عاقلة الى كفؤ) ولو عنينا ومجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها أكفاء فدعت
الى أحدهم اوظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الكاملة أو قال لا أزوج
الا من هو اكفأ منه او هو أحوها من الرضاع او حلفت بالطلاق انى لا أزوجها او مذهبى لا يرى حلها
لهذا الزوج وذلك لوجوب اجابتها حينئذ كالطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه
لانه اذا زوج لاجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث نعم بحث بعضهم ان امتناعه من نكاح التحليل خروجا
من خلافه أو لقوة دليل التحريم عنده لا اثم به بل يثاب على قصده قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم
حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث وأقره غيره وليس بواضح بل الاوجه
ما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) مجبرة (كفؤا وأراد الاب
او الجد المجبر كفؤا) (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل اكثر من مهر المثل (فى الاصح) لانه اكمل
نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره قال الاذرعى ويظهر الجزم به
ان زاد معينها بنحو حسن او مال أما غير المجبرة فيتعين معينها قطعا لتوقف نكاحها على اذنها *تنبيه*
لا يأثم باطنا بعضل لمانع مخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته *(فصل)* فى موانع ولاية النكاح
(لا ولاية لرقيق) كله او بعضه وان قل لنقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها
ببعضه الحر بناء على الاصح ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه تام الملك
(وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد
زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الاذرعى انه لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء قال الامام
ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه
لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر)
وان قل وبحث الاذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (بهرم
او خبل) أصلى او طارئ او باستحكام شغلته عن اختيار الاكفاء ولم ينتظر زوال مانعه لانه لا حد له يعرفه
الخبراء بخلاف الاغماء ولم يزوج القاضى كالغائب لبقاء أهليته اذ لو زوج فى حال غيبته صح بخلاف
هذا (وكذا محجور عليه بسفه) لبلوغه غير رشيد مطلقا او بتبذيره بعد رشده وحجر عليه (على
المذهب) لانه لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ويصح توكيل هذا والقن فى قبول النكاح دون ايجابه
أما اذا لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام وان صحح جمع خلافه وعليه فيأتى
الفرق بين صحة تصرفه وعدم ولايته وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما الحجر عليه لحق الغير
(ومتى كان) المعتق او (الاقرب) من عصبة النسب او الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية)
فى الاولى لاقرب عصبات المعتق كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق أمة ومات عن
ابن صغير واب أو اخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع
متقدمين ان الحاكم هو الذى يزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر
والاحتياط ان الحاكم يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج
وهو الصواب انتهى وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على انه صلى الله عليه وسلم

زوجه

زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبي سفيان رضي الله عنهم و يقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية (والاغماء) والسكر بلا تعد (ان كان لا يدوم غالبا) يعني بان قل جدا (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنوم (وان كان يدوم أياما انتظر) أيضا لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح زوجها السلطان على ما قاله المتولي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كالجنون وقضية قوله أياما أن اليوم واليومين من القسم الاول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما أيضا وقضيته ضعيفة انتظاره وان دام شهرا واستبعده جمع وادعوا ان المعتمد ما أفاده كلام الامام انه متى كان دون يومين انتظر والا زوج الحاكم كالغائب بل أولى لصحة عبارة الغائب (ولا يقدح الخرس ان كان له كتابة أو اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومن صحة تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الاصح) لقدرته على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم لا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء و يظهر ان العقد الواحد كذلك وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا يثبته كشرائه بعين او بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم (على المذهب) للحديث الصحيح لا نكاح الا بولي مرشد أي عدل وقيل عاقل فيزوج الابعد واختار اكثر متأخري الاصحاب انه يلي والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي والا فلا لان الفسق عم واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به و به أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي وقال الاذرعي لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم الفسق وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الا من شذ بأنهم أولاد حرام انتهى وهو عجيب لان غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة ولا حل فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل ويؤيد ما قاله أولا انه حكى قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولي خاص و بنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقا واعترض والصبي اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى (ويلي الكافر) الاصلي غير الفاسق في دينه وهذا أولى من تعبير كثير بن يعدل في دينه لما تقرر في المسلم فهو أولى (الكافرة) وان اختلف دينهما سواء كان الزوج مسلما أم ذميا وهي مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا ولا المسلم الكافرة الا الامام ونائبه فانه يزوج من لا ولي لها ومن عضلها وليها بعموم الولاية ولا يزوج حربي ذمية وعكسه كما لا يتوارثان قاله البلقيني قال والمعاهد كالذمي و يزوج نصراني يهودية وعكسه كالارث وصورته ان يتزوج نصراني يهودية أو عكسه فتلد له بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره (واحرام أحد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج أو الولي الغير العاقد احراما مطلقا او بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقبه الحلال على المنقول المعتمد أو لموليه السفيه كما بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد في الاحرام بان ما هنا منشؤه

(قوله) وقضية قوله أياما الخ وبما تقرر علم أن قول الشارح أي يوم ويومين كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا وأفاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذ هي أقل الكثير وأكثر القليل وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها نهاية ومقتضى قوله ان الغاية ثلاثة انه اذا جاوزها انتقلت الولاية للابعد فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي صرح بنقل ذلك عنه وعبارته قول المصنف أياما لم تزد على ثلاثة والا لم تنتظر وانتقلت الولاية للابعد انتهى (قوله) الخرس الى قول المتن ولا ولاية في النهاية الا قوله ويظهر ان العقد الواحد كذلك (قوله) للحديث الصحيح الى قوله وقواه السبكي في النهاية (قوله) اما الامام الى المتن في النهاية (قوله) من تعبير كثير بن يعدل الانسب بسابقه بالعدل (قوله) والمعاهد كذمي وقياس الارث ان المستأمن مثلهما ثم رأيته في المغني والنهاية فالحمد لله على ذلك (قوله) أو تختاره لا يخفى انها اذا اختارته فلا اختلاف بينهما فليس مما نحن فيه (قوله) لنفسه أو غيره الى قول المتن ولو غاب في النهاية الا قوله وان رجع الى المتن (قوله) أو الولي غير العاقد صفة للولي والزوج ووجه الافراد ظاهر (قوله) أو بأحد النسكين أو بهما

الولاية وليس المحرم من أهلها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر كافهما وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان له النكاح مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال الحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد ليس نائبه وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم وان يراجع تغليبا لكون الرجعة استدامة كما يأتى (ولا تنتقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولى) لبقاء رشد المحرم ونظره وانما منع تعظيما لما هو فيه وقوله (لا الابعد) ايضاح لانه عين قوله ولا تنتقل الولاية (قلت ولو أحرم الولى أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) قبل التحلل (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به ولو أحرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له وبه يرد بحث الزركشى الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك أو أطلق (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين) او أكثر ولم يحكم بموته ولا وكل من يزوج موليته ان خطبت فى غيبته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب والاصل بقائه والاولى أن يأذن للابعد أو يستأذنه ليخرج من الخلاف ولو بان بينة قال البغوى او يحلفه وقد ينافيه ما يأتى فى كنت زوجتها انه لا يقبل قوله بلا بينة كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضى بان بطلانه أما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقينى قال السبكى ومحله فى المجبر وغيره ان أذنت له انتهى وقوله ان أذنت له قيد فى الغير فقط لما يأتى ولو قدم فقال كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لان الحاكم هنا ولى اذ الاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل الا ببينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل عن الغائب والوكيل لو باع فقدم الموكل وقال كنت بعت مثلا يقبل بيمينه *تنبيه* وقع لابن الرفعة ان للحاكم عند غيبة الاب تزويج الصغيرة بناء على الضعيف انه يزوج بالنيابة ورد بان الصواب ما فى الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على هذا القول لان الحاكم انما ينوب عن غيره فى حق لزمه أداؤه والاب لا يلزمه تزويج الصغيرة وان ظهرت الغبطة فيه (ودونهما) اى اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه فى الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف أو نحوه زوج الحاكم على ما اعتمده ابن الرفعة وغيره وأشار الاذرعى الى التوقف فيه بقوله فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعى وغيره به لكنه قال عقب ذلك والظاهر انه لو كان فى البلد فى سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضى يزوج انتهى والذى يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا وبه يجمع بين التوقف والبحث وتصدق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فحلفها فان ألحت فى الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه وان رأى القاضى التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التى لا تتدارك ومحل ذلك ما لم يعرف تزوجها بمعين والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الانوار اثباتها الفراقه سواء أغاب أم حضر هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لقول الاصحاب ان العبرة فى العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها من عنه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكى وتبعه ولده التاج فقال عنه ان عين الزوج لم يقبل الا ببينة حضر أو غاب

(قوله) وانما منع تعظيما قضية التعليل للتعظيم أنه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وبهذا يفارق الغيبة محشى وقوله وبهذا الخ محل تأمل (قوله) قبل التحلل الاولى تقديمه على ما لم يصح لما فيه من الايهام وان كان بعيدا عن المرام (قوله) من فى ولايته الانسب (قوله) لا الابعد ولا يتهم فليتأمل (قوله) قال السبكى فى النهاية الى قوله وقد ينافيه الى قوله وكونه الا قوله (قوله) ليخرج من الخلاف بدون الخ ويؤمن البطلان عند تبين موت الغائب حين العقد فيما يظهر والذى يظهر أيضا انه لا يخرج من الخلاف الا ان أذنت للابعد أيضا أو أذنت اذنا مطلقا لمن هو وليها من غير تعيين له ان كان المخالف يرى صحته (قوله) يقبل بيمينه يؤخذ منه أنه لو قال لو كيله فى تزويجها كنت زوجتها قبل تزويجك قبل قوله بيمينه فليراجع (قوله) على ما اعتمده ابن الرفعة عبارتها كما اعتمده ابن الرفعة وغيره واقتصر عليه ولينتبه بما نقله الشارح عن الاذرعى ولا بغيره (قوله) ومحل ذلك الى قوله وممن اعتمد هذا فى النهاية

طلق

طلق اومات وان لم يعـين قبلت مطلقا واعلم ان كلام الانوار الذى اشرت اليه أخـذه من قول القاضى
فى فتاويه غاب زوجها وانقطع خبره فقالت لوليها زوجنى فانه مات اوطلقنى وانقضت عـدتى
فانكر حلف فان نكل حلفت وزوجها فان أبى فالحاكم ففيه وان كان قوله حلف الى آخره مردودا
لان اليمين المردودة لا يتعدّى حكمها الثالث وهو الحكم بفراق الاوّل لها التصريح بأنه اذا صدّقها
زوجها مع تعيين الزوج واعتمده ابن عجيل والحضرمى فقالا لو خطبها رجـل من وليها الحاضر
وأراد ان يتزوّج بها منه جاز ان يتزوّجها منه ويقبل قولها فى ذلك لان اعتماد العقود عـلى قول
أربابها بخلاف أحكام القضاة فان الاعتماد عـلى ظهور حجة عند القاضى ووافقهما فى الخادم
عـلى الفرق بين الولى والقاضى ولابن العماد هنا ماهو مردود فتنبه له *فرع* اذا عدم السلطان
لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد ثم أن ينصبوا قاضيا فتنفذ حينئذ أحكامه للضرورة الملجئة
لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغياثى فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام اونوابه فى بلد
أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد بن الوليد
وأخذه الراية من غير امرة لما أصيب الذين أمرهم صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة
رضى الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم
ووافق الحق فصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام أمر الدين (وللمجبر التوكيل فى التزويج
بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج)
للوكيل فيما ذكر ولا تعيينه من الآذنة لوليها (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه الى ان لا يوكل
الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد من تناقض
فيه لانه لا ضابط هنا يرجع اليه وثم يتقيد بالكفؤ ويكفى زوّجنى من شئت أو احدى هؤلاء لان عمومه
الشامل لكل من أفراده مطابقة ينفى الغرر بخلاف امرأة (ويحتاط الوكيل) وجوبا عند
الاطلاق (فلا يزوّج) بمهر مثل وثم من يبذل اكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر
بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان فى زوجها بشرط
ان يضمن فلان او يرهن بالمهر شيئا فلم يشترط ذلك لان المخالفة هنا صريحة بخلافها فى الاوّل ومثل ذلك
على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضى بخلافه ردّه البغوى بأن كلامه متضمن
للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر ولا نظر لعدم
امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده
ولو فاسدا ومن ثم جزم بعضهم بأنه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد او بشرط فاسد فزوّج كذلك
صح بمهر المثل والا فلا وبنى القاضى عـلى ما مر عنه الذى ردّه البغوى قوله ولو قالت زوّجنى منه برهن
أو بضمان فلان صح التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لتعذرهما قبل العقد فألغيا وفى مثله
فى البيع يتخير البائع ولا خيار هنا انتهى وقد علمت ردّه مما تقرر وأنه لا تعذر لامكان شرطهما
فى العقد قال البغوى ولو وكل فى تزويجها بنحو خمر فزوّج بقدر مهر المثل صح أى ولا نظر للمخالفة هنا
لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها لا بما يخالفها ويقاس بذلك
ما فى معناه كان يزوّجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر المثل قال ولو وكل فى تزويجها
بشرط ان يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد انه لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج بخلاف لا تزوّجها
اذا لم يحلف لا يصح التزويج أى اذا لم يحلف انتهى ويفرق بأنه فى الاوّل لم يشرط عليه شيئا فى العقد
ولا قبله بل بعده وهو غير لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه بسبيل من وجوده ولو فاسدا بأن

(قوله) اذا عدم السلطان الى التن فى النهاية (قوله) بمهر مثل الى قوله ولا ينافيه فى النهاية (قوله) وان صح العقد الخ ان كان منقولا فلا محيد عنه وان كان مشكلا والا فيحمل تأمل لان المتبادر من قولهم فلا يزوج عدم الصحة ولما سيأتى فيما لو زوجها من كفؤ وثم اكفاء منه خاطب لها والله أعلم (قوله) صح بمهر المثل قد يقال ان كان الشرط فاسدا فاوجه ولم يكن المسمى فاسدا فليتأمل (قوله) العدول لمهر المثل الاذن منها لوليها صح التوكيل يعنى (قوله) اذ تسمية الخمر مقتضية هذا التوجيه انه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوّج بقدر مهر المثل صح سم قوله فضيته الخ تأمل وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بذلك فى قوله ويقاس بذلك ما فى معناه الخ

لا يزوجه الا بعده ولا يزوج أيضا (غير كفؤ) بل لو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفاء لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى الاكفاء لان نظره أوسع من نظر الوكيل فقوض الامر الى ما يراه أصلح ولو استووا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول أصلح لحمق الثانى أو شدة بخله مثلا ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له ان يزوج من غير الكفوء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفؤ برضاها (وغير المجبر) كالاب فى الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوج فسد الاذن لانه صار للاجنبى ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعى (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما راعى اذنها فى أصل التزويج (وان قالت له (زوجنى) و أطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الوكيل الاحتياط هنا نظير ما مر ولو عينت للولى زوجا ذكره للوكيل فان أطلق فزوج منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفؤ فى حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو معمول به فى العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وعدم تعيينه الزوج له لا يفسد اذنه اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل الطلاق فكما يجوز وتقييد بالكفؤ فكذلك يجوز هنا وتقييد بالمعين وانما بطل توكيل ولى الطفل فى بيع ماله بما عزوها لانه اذن صريح فى البيع الممتنع شرعا اذ أهل العرف انما يستعملونه فى الاذن فى الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق التوكيل فى بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكى انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعى انتهى (ولو وكل) غير الحاكم (قبل استئذانها) يعنى اذنها (فى النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما هو ظاهر اعتبارا بما فى نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته على اذنها له بناء على الاصح ان استنابته فى شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت لغالب والا وجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ويصح اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها الا اذن الولى لمن يزوج موليته كذلك على ما قاله فى الوكالة وقد مر بما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين وليها أن اذنها جعلى* واذنه شرعى أى استفاده من جهة جعل الشرع له بعد اذنها وليا شرعا والجعلى أقوى من الشرعى كما مر فى الرهن وبهذا جمعوا بين تناقض الروضة فى ذلك والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الاذن قال بعضهم خطأ صريح مخالف للمنقول ومر ما فى ذلك فى الوكالة (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز ثم يقول موكلى أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج او الشاهدان او احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتى ان جهلها الولى او الشهود وجزم بعضهم بأنه يكفى فى العلم هنا قول الوكيل وقد ينافيه ما مر انه لا يكفى اخبار العبد بان سيده اذن له فى التجارة لانه متهم باثبات ولاية لنفسه وهذا بعينه جار فى الوكيل ويرد بان الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد* تنبيه* ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس

(قوله) كالاب الى قول المتن ولو وكل
فى النهاية (قوله) غير الحاكم الى قول
المتن وليقل فى النهاية (قوله) ابن فلان
الى التنبيه فى النهاية

الامر

الامر فالذي يتجه انه شرط لحل التصرف لا غير وليس هذا كامر آنفا لان الاذن للوكيل ثم فاسد من أصله بخلافه هنا (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) أو تزوجتها له مثلا كما هو ظاهر والمباقهم على الاولى لا يعينها اذ لا فرق في المعنى بينها وبين غيرها مما ذكروا انما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح وان نواه لان الشهود لا مطلع لهم على النية وللوكيل ان يقبل أولا كماذكر مع التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا لانه معلوم مما قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكر (ويلزم المجبر) أى الاب والجد ولمن لم يكن له الاجبار في بعض الصور الآتية ومثله الحاكم عند عدمه أى أصلا او بان لم يمكن الرجوع اليه نظير الخلاف السابق في التحكيم (تزويج مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) ولو ثيبا محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر والنفقة وحذفه لان البلوغ مظنته غالبا كتفى عنه به (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) ظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء او بتوقع الشفاء بقول عدلى طب أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن النكاح أخف من ثمن أمة ومؤنها ولا نظر الى أن الزوجة لا يلزمها خدمته لاعتياد النساء لذلك ومسامحتهن به غالبا بل اكثرهن يعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة واكتفى بها فيها لا فيه بل اشترط ظهورها لان تزويجها يفيدها المهر والمؤن وتزويجه يغرمه اياهما كذا قيل وفيه نظر بل المناط فيهما الحاجة لا غير كما صرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة ظهور أمارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذى جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها أما اذا انقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر في أقرب ندرت افاقته وعلم مما مر ان هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة وسيذكر تزويجهما للمصلحة سائر أقسامها وهو غير ما هنا اذ هو في الوجوب وذاك في الجواز (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كأخ واحد (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفوء صيانا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا نظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعين على من سئل منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة اشقاء أولاب (فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة في الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل (واذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة واحدة كاخوة اشقاء وقد أذنت لكل أو قالت أذنت لمن شاء منكم أو من مناصيب الشرع أو لاحدهم في تزويجى من فلان أو رضيت ان أزوج أو رضيت فلانا زوجا وتعيينها لاحدهم بعد ليس عزلا للباقين (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح (وأورعهم) (وأسنهم برضاهم) أى باقيهم لان الافقه أعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن الشبهة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة فان تعارضت الصفات قدم الافقه فالاورع فالاسن ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل واحد منهم انا الذى أزوج

(قوله) أى الاب والجد الى قول المتن ويلزم في النهاية الا قوله كذا أطلقوه الى قوله وعلم مما مر (قوله) بقول عدلى طب هل تقوم معرفة الولى مع خبار عدل مقام اخبار العدلين لانهم أقاموا معرفة الشخص نفسه مقام اخبار العدل الواحد حيث اكتفوا به في مسائل كثيرة محل نظر والله أعلم (قوله) لكن يلزم من ظهوره أى التوقان ظهورها أى الامارات وكان الظاهر ان يعبر في الاول بوجوده اذ لا ظهور له الا بظهور اماراته فينبغى انتفاء الموقوف عليه الملازمة وايضا لينتظم قوله بخلافه فيها الخ فليتأمل ثم رأيت المحشى أشار الى ذلك وعبارته قوله من ظهوره أى التوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه وقوله ظهورها أى الامارة أو الحاجة انتهى (قوله) ويؤيده مامر الخ قد يقال في كلامه كغيره انه يحتاط في المعقود عليه الذى هو أحد الزوجين بما لا يحتاط به في العاقد فليراجع (قوله) لعدم الحاجة قد يقال هو محل تأمل بناء على مامر ان منها حاجة الخدمة وتوقع الشفاء فليتأمل (قوله) دعت الى قوله أى فان امسكوا في النهاية (قوله) وتعيينها الخ واضح فيما اذا كان السابق مؤذنا بالعموم أما اذا كان مطلقا فمحل تأمل فليحرر (قوله) فانه يشترط اجتماعهم قال الاستاذ في الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل انتهى فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها كذا قاله المحشى والذى يظهر والله أعلم ان الاذن يبطل فيزوج من تأذن له بعد اذ تزويج البقية مشكل لما ذكره وكذا تزويج الحاكم مع وجود ولى أهل لا تقصير منه فليتأمل وأما قوله وقد عضل المجموع الخ فلا يخفى ما فيه

واتحد الخاطب (أقرع) ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وخبر فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له محمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بالتزويج من أصلحهم وظاهر ما تقرر ان هذا خاص بتشاح غير الحكام فلو أذنت لكل من حكام بلدها فتشاحوا فلا اقراع كما بحثه الزركشى اذ لا حظ لهم بخلاف الاولياء بل من سبق منهم بالتزويج اعتدّ به أى فان امسكوا رجع الى موليهم فيما يظهر وله احتمال انا ان قلنا تزويج الحاكم بالولاية اقرع او بالنيابة فلا كالوكلاء أى عن شخص واحد انتهى ومرانه بنيابة اقتضتها الولاية وعليه فلا يأتى هذا الاحتمال (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) كره ان كان القارع الامام أو نائبه و (صح) النكاح (فى الاصح) لان القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية ولو بادر قبل القرعة صح قطعا ولا كراهة * تنبيه * ظاهر هذا الصنيع ان الكراهة انما هى لجريان وجه بالبطلان وعدمها لعدم جريانه وحينئذ فلا ينافى هذا ما مر من وجوب القرعة لان ذاك انما هو من حيث قطع النزاع وعدمه لكن فى الجمع بين وجوبها وعدم توقفها على الامام ونائبه نظر اذ لا يصلح الاجبار عليها الا منه ويجاب بحمل عدم توقفها عليه على ما اذا اتفقوا على فعلها والا فالوجه رفع الخاطب الامر اليه ليلزمهم بها (ولو زوجها أحدهم) أى الاولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا وآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفوان أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفوا أو معينا فى اذنها فنكاحه الصحيح وان تأخر (فان) سبق أحد العقدين و (عرف السابق منهما) ببينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل المسبوق بها للخبر الصحيح أيما امرأة زوجها وليان فهى للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يسن للحاكم ان يقول ان كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وتثبت له هذه الولاية للحاجة (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه ينفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علم الله تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا ويسن للحاكم هنا أيضا نظير ما مر فيقول فسخت السابق منهما ثم الحكم ببطلانهما انما هو فى الظاهر حتى لو تعين السابق بعد فهو الزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا أيضا حتى لو تعين السابق فلا زوجية أما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها او يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر نعم بحث الزركشى كالبلقينى أنها عند اليأس من التبين اى ويظهر اعتبار العرف فيه تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام ان النفقة حالة التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج والدارمى وصححه الخوارزمى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه وهو الاوجه انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها لهما ثم يرجع المسبوق على السابق وقيل عليها ثم هى عليه ويتجه انه لا بد فى الرجوع من اذن حاكم وجد والا فالاشهاد على نية الرجوع كما فى هرب الجمال ونحوه فان قلت يفرق بأن هنا ايجاب الشرع فليغن عن ذلك قلت وفى بعض تلك النظائر ايجابه أيضا ولم يغن عنه ويوجه بأنه ايجاب متعلق بأمر

(قوله) فان تعدد فمن ترضاه الخ ظاهر صنيعه رحمه الله ان الاقراع ينبغى فى صورة التعدد مطلقا وهو محل تأمل فيما لو ارتضت واحدا من الخاطبين وقال كل من الاولياء انا الذى أزوجه فينبغى ان يقيد المتن باتحاد من ترضاه لا باتحاد الخاطب اذ الاول مستلزم للاخير ولا عكس فليتأمل (قوله) فلا ينافى هذا الخ يظهر ان محلص قوله فلا ينافى الخ انه يأثم بترك الاقراع مطلقا لعدم اتيانه بالواجب ويكره تعاطى العقد فى الاولى لجريان خلاف فى الصحة حينئذ ولا يكره فى الثانية لانتفائه فليس مورد الحرمة والكراهة أمرا واحدا لان مورد الحرمة ترك الاقراع ومورد الكراهة فعل العقد وان أوهم ظاهر كلامه اتحاده ذاتا واختلافه بالحيثية وبالتأمل فيما ذكر يعلم اندفاع ما أورده المحشى اللهم الا ان يكون التنبيه المذكور ساقطا من نسخته فانه من الملحقات فى أصل الشارح بخطه وهذا الحمل هو اللائق بجلالة المحشى (قوله) الا منه الظاهر منهما وكذا علمهما فيما يأتى والى أحدهما فيما يأتى أيضا فلا تغفل (قوله) فالوجه رفع الخاطب هل قيل طالب القرعة لانه طرف النزاع حينئذ وعلى كل فهو ماذكر على وجه الوجوب محل تأمل (قوله) أى الاولياء الى قول المتن ولو سبق معين فى النهاية (قوله) أو معينا فى اذنها قد يوهم اطلاقه صحة نكاحه وان كان غير كفؤ ولم يسقطوا الكفاءة وليس كذلك فالاولى اسقاط فى اذنها ليشمل تعين الولى أيضا (قوله) نعم يسن الخ هل يتقيد سن الفسخ وجوازه ونفوذه على ترافع من اثنين او ثلاثة منهم أو رفع ولو من المرأة وحدها أولا يتوقف كما هو ظاهر اطلاقهم محل نظر فليحرر وقد يوجه ما اقتضاه ظاهر اطلاقهم بان هذا الفسخ لم يشرع لرفع النزاع حتى يتوقف على الرفع بل لمجرد الاحتياط (قوله) بحسب حالهما من يسار واعسار (قوله) لحبسها فلو طلقها أحدهما مثلا فهل يقال يجب جميع النفقة على الثانى وهو مخير بين تجديد العقد والاستمرار على الانفاق والتطليق او غير ذلك ينبغى ان يحرر

مشتبه بان خلافه فلم يكتف به وحده ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هي فارث زوج *تنبيه* ظاهر عبارة المتن وكذا أصل الروضة هنا استمرار الوقف وهو مشكل لمزيد تضررها به فلذا بحث ذاك الماذكر وكأنهما لم يستحضرا قول اصل الروضة في موانع النكاح وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما في انكاح الوليين انتهى فهو صريح كما ترى في ان لها طلب الفسخ هنا للضرورة أي لتضررها بسبب التوقف وفي انه لا فرق في اجابتها الذلك بين اليأس وعدمه ولا بين أن تلزمهما نفقتها مدة التوقف وان لا والحق أن ماهنا والبحث المتفرع عليه أقوى مدركا اذ اجابتها بمجرد الاشتباه مع ايجاب نفقتها بعيد جدا فتأمله (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أي بسبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به أيضا لا دعوى أحدهما اى كل منهما على الآخر انه السابق ولو لتحليف لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وتسمع دعوى النكاح في غير هذه الصورة على المجبر في الصغيرة فان أقر فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يقبل اقراره به عليها قاله البغوي ويؤخذ من تعليله صحة حمل الغزي له على ما اذا لم يكن له بينة بما ادعاه (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هي أو أنكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على نفي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليهما بسبب فعل غيرهما لكل واحد منهما يمينا انفردا أو اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة وسكوت الشيخين هنا على ما نقلا في ذلك للعلم بضعفه مما قرراه في الدعاوي وغيرها واذا حلفت لهما بقي التداعي والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالي وأقراه واعترضا بان المنصوص وعليه الاكثرون انهما لا يتحالفان مطلقا قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال الاذرعي وهو المذهب وعن النص انه لو امتنع حلفها لخرس أي مع عدم اشارة مفهمة أو عته أو صبا فسخا أيضا وهو محتمل الا في صباها لانه ان كان لها مجبر تقدم والا فانتظار بلوغها سهل لا يسوغ مثله الفسخ (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهي ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) أي لاجله انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى) أي السماع وأفرده لان التحليف تابع له (على القولين) السابقين في الاقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو) بدله (ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف و يغرمها مهر مثلها لانها حالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول الدال على عدم صدقها فيه اقرارها الثاني او امتناعها من اليمين وما أفهمه ما تقرر ان اقرارها له لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول والا صارت زوجة للثاني ويظهر ان طلاقه البائن كموته ويحتمل الفرق وخرج بقوله علمها بسبقه مالو لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به بأن ادعى كل زوجيتها وفصل فتحلف لكل انها ليست زوجته فان كانت الدعوى على المجبر حلف بتا أيضا وان حلفت فان نكلت حلف المدعي منهما اولا وثبت نكاحه كما لو اقرت له وان حلف الولي (ولو تولى جد طرفي عقد في تزويج بنت ابنه) البكر او المجنونة كذا اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجبارها وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور له والاب فيهما ميت او ساقط الولاية (مع

(قوله) كما في انكاح الوليين وقد يقال هذا وجه التضرر في الجملة وتأملهما والله أعلم (قول المتن) ان يقرأ بالنصب مفعولا الاولى حتى لا يعترض على المصنف معه (قوله) مالو بافراد يبنى فتأمل (قوله) لم يتعرضا للسبق الخ فيه أمور يحتاج لتحريرها الاول ما الحكم فيما لو ادعيا معا الثاني ما الحكم فيما لو أقرت لاحدهما ثم للآخر والظاهر ان الكلام فيه كما في صورة السابقة في دعوى العلم بالسبق الثالث فيما اذا ثبت النكاح في المدعى الاول بيمينه هل تسمع دعوى الثاني مطلقا او حتى ينقضي النكاح الاول بموت او نحوه وعلى كل فما حكمه لم أر في جميع ذلك شيئا فليراجع

فى الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وكالبيع فيجب عليه الاتيان بالايجاب والقبول كزوجتها وقبلت نكاحها له بالواو فلا يجوز حذفها كما قاله صاحب الاستقصاء وابن معن واقتضاه كلام غيرهما خلافا لمن نازع فيه اذ الجمل المتناسبة لغرض من متكلم واحد لا بد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه أو وكيله وهو وحتى الحاكم فى تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقينى فى عم يريد ان يزوج بنت أخيه بابنه الصغير أن الحاكم يزوجها منه لولده لان ارادته القبول لولده صيرته كولى يريد ان يتزوج موليته فيزوجه الحاكم (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لا ولى لها أقرب منه لاتهامه فى أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكه معه فى الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من فى درجته (فقاض) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفى قولها له زوجنى من نفسك يجوز للقاضى ان يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى بخلاف زوجنى فقط أو بمن شئت لان المفهوم منه تزويجها بأجنبى (فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) غيره لنفسه أو لمجوره (زوجه من) هى فى عمله سواء من (فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أى واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول (فى الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة *(فصل)* فى الكفاءة وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب ولا عنة ومع وليها الاقرب فقط فيما عداهما (زوجها الولى) المنفرد كأب أو أخ مسلما أو ذميا فى ذمية كما يأتى فى نكاح المشرك من جملة ضابط ذكرته أخذا من أطراف كلامهم فراجعه فانه مهم (غير كفؤ برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء) ولو (المستوين) فى درجة واحدة كاخوة غير كفؤ (برضاها) ولو سفيهة وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفؤ (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وان نظر فيها وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا به باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليهما والجمهور ان موالى قريش ليسوا أكفاءهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غيرا كفاء وان جاز أن يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن كما زوج آدم بناته من بنيه لذلك تنزيلا لتغاير الحملين منزلة تغاير النسبين وخرج بقوله المستوين الابعد فانه وان كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا خلافا لمن زعمه لا حق له فيها كما قال (ولو زوجها الاقرب) غير كفؤ (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى الولاية ولا نظر الى تضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فتقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه ما لو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولى والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفؤ لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويجاب بوضوح الفرق أما المجبوب أو العنين فيكفى رضاها وحدها به لان الحق فيه لها فقط وأما اذا رضوا به اولا ثم بانت ثم زوجها أحدهم

(قوله) بهذا الاذن ظاهر او صريح فى انه لا يتوقف على اذن المولى وقوله ان الخ يوهم خلافه فليحرر
(قوله وزوجها)*
*(فصل) فى الكفاءة الى قوله والذى
(قوله) ولا يرد (قوله) فى النهاية
نحوه وفاقا
(قوله) اوعنة عليه ما ورد عليه
(قوله) ثم بانت الواو أنسب من او
بخلع او فسخ او غيرهما

به برضاها فقط فيصح على مقتضى كلام الروضة وجزم به بعض مختصريها والذى يتجه وفاقا لصاحب الكافى وجزم به صاحب الانوار مقابله لان هذه عصمة جديدة وبما يصرح به ما يأتى قريبا ان السيد لا يحتاج لاذنه فى الرجعة بخلاف اعادة البائن (ويجرى القولان فى تزويج الاب) وان علا (بكرا صغيرة أو) تزويج الاب أوغيره (بالغة غير كفؤ بغير رضاها) أى البالغة المجبر قبل النكاح وغيرها بعدم الكفؤ بان أذنت لوليها فى تزويجها من غير تعيين زوج (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار وقيل لا خيار وسيأتى فى باب الخيار ما يعلم منه انه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفؤ ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انه متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفؤ تخيرت ولو زوجها المجبر بغير الكفؤ ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ قال القاضى لو زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا ترث وأنكرت صدق بيمينه كما لو ادعى البائع صغره عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولى لها) غير القاضى لعدم غيره أو لفقد شرطه (ان يزوجها السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضى ونائبه ولو فى معين كامرأة (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج من غير مجبوب وعنين (فى الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون أو الاكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها أو أمرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله او احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وولايته وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول أقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفؤا وخافت العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت انتهى وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ما ذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفؤ تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقد اتعين ما بحثه هؤلاء (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها البتة والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق اذا تاب كالحرفة القياس نعم و يفرق بينه و بين ما مر فى الولى بان المدار ثم على عدم الفسق وهنا على عدم التعير به وهو لا ينتفى الا بمضى سنة نظير ما يأتى فى الشهادات فان قلت لم يأت فيه تفصيل الحرفة المذكور قلت لان عرف الشرع المطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا فى الحرفة فعملنا فيها بالعرف العام على

(قول المتن) ويجرى القولان الى قول الشارح قال القاضى فى النهاية (قوله) كما لو ادعى البائع فى النظر نظر فان الثانى يدعى لنفسه حالة هو أعلم بها من غيره والاول يدعى على غيره حالة هو أعلم بها منه فتأمل ثم رأيت فرع الاملاء وهو مناقض لما قاله القاضى ومؤيد لما بحثه فتأمل مر اقبالا لانصاف مجانبا للاعتساف (قوله) غير القاضى الى قوله ثم رأيت جمعا فى النهاية (قوله) لبقاء حقه شامل لصورة العضل لان فلتأمل سم أقول وجهه ظاهر لان عضله بمنع التزويج من غير الكفؤ لا يخل بولايته والعضل المخل المنع من التزويج بالكفؤ (قوله) ولعل الاول أقرب عبارة النهاية والاوجه الاول (قوله) أى الصفات الى قوله وهل تعتبر السنة فى النهاية

القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ثم رأيت ابن العماد والزركشي بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وينبغي حمله على ما اذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا فانه أيده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وان تاب منه لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لانه الذي لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل ثم رأيت ابن العماد صرح في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وعلم مما تقرر من أن العبرة فيها بحالة العقد ردّ ما في تفقيه الريمي عن بعضهم ان طروّ الحرفة الدنيئة يثبت لها الخيار قال وخالفه بعض المتأخرين ولا وجه له وليس كما زعم بل هو الوجه وذلك هو الذي لا وجه له كما هو واضح لان الخيار في رفع النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه وبه والعتق تحت رقيق وليس طروّ ذلك واحدا من هذه ولا في معناه وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فردّه الاذرعي وابن العماد وغيرهما بأنه لا وجه له وهو كما قالوا خلافا للزركشي ووجه ردّه متقرر مما تقرر من كلامهم نعم طروّ الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي يتخير به مردود بأنه وهم أحدها (سلامة) للزوج وكذا الآباء على أحد وجهين الاوجه مقابله وزعم الاطباء الاعداء في الولد لا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من به ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه أو جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقا أو قرنا ومر أن الولي لا حق له في هذا بخلاف الثلاثة الاول أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفؤ الشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن تنبغي مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلي بلدية فلا يراعى لانه ليس بشيء كما في الروضة (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أي من به رق وان قل (ليس كفؤا لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بنفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا لحرة أصلية) لنقصه عنها وعروض نحو امرة أو ملك له لا ينفي عنه وصمة الرق فاندفع ما أطال به السبكي هنا من المنازعة في ذلك وان تبعه البلقيني وأطال أيضا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحدا بائه اوآبائه أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لمسه للام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان في الاسلام من أسلمت بابيها او من لها ثلاثة آباء فيه وما لزم عليه ممن ان الصحابي ليس كفؤ بنت تابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الآباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) ابا وان كانت امه عربية (ليس كفؤ عربية) وان كانت امها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث وقد ذكرتها وغيرها في كتابي مبلغ الارب في فضائل العرب (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفؤ قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شيء واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها كما صرح به وبه يرد على من قال انهم أكفاء لهم كما أطلقه الاصحاب ويفرق بين هذا او استواء قريش كلهم بالنسبة للامامة العظمى بان المدار

(قوله) بل هو الوجه الى المتن في النهاية
(قوله) على أحد الوجهين سترنا
الا أنه قال الا وجه فلا يكون
وجهين هو الاقرب فلا يكون عبارة المحشى
لها لا نها تعبير بها مع عبارة المحشى الاوجه
نقلا عن صاحبها وهو الاوجه
خلافا لما في الروض عن الاسنوي
نقلا عن الهروي انتهى أقول وعليه
فهل هو على اطلاقه كما هو مقتضى
اطلاق الحكم أو محله حيث كان
الولد يعير به بخلاف ما اذا علم اجدا
بحيث لا يعير به أخذا من العلة محل
تأمل ولعل الثاني أقرب (قوله) من
به جنون الى المتن في النهاية (قوله)
وان اتحد النوع كذا في النهاية وفي
أصل الشارح وان اختلف الجنس
فاحرر (قوله) والعبرة فيه الى قوله
ويفرق بين هذا واستواء قريش
في النهاية الا قوله وقد ذكرتها الى المتن

ثم على طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا على الشرف المقتضى للعوق عارتا نكاح الغير ولا شك ان بنى هاشم والمطلب أشرف من بقية قريش بذلك الاعتبار وغير قريش من العرب اكفاء وكأنهم انما لم يقدموا كانه مع مامر فيهم لان العرب لا يعدون انهم فخرا متميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا يفرق بين ماهنا والتقديم فى الديوان كما مر فى قسم الفئ لان المدار ثم على مطلق الشرف لا بهذا القيد ومن ثم قدم السكانى فى الامامة على غيره بخلافه هنا وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنئ نسب بان يتزوج هاشمى أمة بشرطه فتلد بنتا فهى ملك لمالك أمها فيزوجها من رقيق ودنئ نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك أخفت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها على ماجزم به شيخنا حتى لا ينافيه قولهما فى تزويج أمة عربية بحر عجمى الخلاف فى مقابلة بعض الخصال بعض الظاهر فى امتناع نكاحها وصوبه الاسنوى لان محله فيما اذا زوجها غير سيدها كوليه أو مأذونه (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة ونحوها لان أقل مراتبها ان تكون كالحرفة وقول التتمة والعجم فى النسب عرف فيعتبر يحمل على غير ماذكروه مما مر كتقديم بنى اسرائيل وكذا مقيس بذلك من اعتبار عرفهم فى الحرف أيضا يتعين حمله على غير ماياتى عنهم من انه رفيع أو دنئ والا لم يعتبر بعرف اهم ولا لغيرهم خالف ماذكره الائمة لانهم أعلم بالعرف وهو بعدان عرفوه وقرروه لا نسخ فيه (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه أى على مامر فيه او مبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كفوء عفيفة) أو سنية ولا محجور عليه بسفه كفوء رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفوء لها وغير مشهور بالصلاح كفوء للمشهور به وفاسق كفوء لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوع فسقه وما كما بحثه الاسنوى لكن نازعه الزركشى قال كما انهم لم يفصلوا بعد الاشتراك فى دناءة الحرفة أو النسب ورد بظهور الفرق ويجرى ذلك فى مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أوفى أحد من آبائه وهى مايتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ماياتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروءته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى مادل ملابسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها تجارة بالنون وحيازة وقال الرويانى يراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والذى يتجه ان مانصوا عليه لا يعتبر فيه عرف كما مر ومالم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثانى أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وان سفل (كفوا رفيع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراع) لا ينافى عده هنا ماورد مامن نبى الا رعى الغنم لان ماهنا باعتبار مايعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة وقضيته انه لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره باجرة أو تبرعا ولو قيل فى الاول والمتبرع ان فعل ذلك لينعزل به عن الناس ويتأسى بالسلف لم يؤثر كما تقتضيه الاخبار الدالة على شرف من هو كذلك

(قوله) قياسا اى المتن فى النهاية (قوله) بامرة جائزة بردد النظر فيمالو كانت الامرة جائزة لكن بعد التولية ظلم وتجاوز الحدود فهل يلحق بمن ولى ابتداء ولاية باطلة كجباية المكوس أولا نظرا للاصل محل تأمل (قوله) بعرف كذا فى أصله رحمه الله بالباء (قوله) لا نسخ فيه محل تأمل (قوله) وعفة الى قوله وحرفة فى النهاية (قوله) وان سفل هل هو كذلك وان سفل جدا بحيث يجهل انتسابه اليه أولا لانه لا تعيير حينئذ (قوله) لكن نازعه الزركشى عبارة النهاية ومنازعة الزركشى مردودة (قوله) وخامسها الى قول المتن فكناس فى النهاية الا قوله عن المتولى حيازة فانه أبدله فيها بتجارة بالتاء والا قوله والذى يتجه الى قوله وهل والا التردد فى البلد فانه جزم فيها بان العبرة ببلد الزوجة ثم فسرها بماذكره الشارح (قوله) أى التى هى بها حالة العقد ان كان المراد التى هى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد ولو غريبة بها على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله ثم فتلخص من كلام الفاضل المحشى ان الاولى ترك هذا التفسير الموهم (قوله) وان سفل هل هو على اطلاقه أو ما تنقطع نسبته اليه بحيث لا يتعير به عرفا فيه نظير مامر فتذكر (قوله) لا ينافى الى قوله وقضيته فى النهاية أيضا والله أعلم (قوله) وقضيته الى المتن ليس فى الاصل الذى عليه خطه فليحرر (قوله) والمتبرع مقتضى بحثه السابق فى شرح قول المتن وحرفة ان لا يقيد التبرع بماذكر فلا تغفل

لم يبعد (وقيم حمام) هو أو أبوه (ليس كفؤ بنت خياط) و يظهر ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة
كالجزارة على الاصح ليس كفؤ الذى حرفة لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا
متساوية الا ان اطرد فى العرف التفاوت كما مر ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته أولا وهو ان القصاب ليس
كفؤ البنت الحمال خلافا للقمولى (ولا خياط) كفؤ (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير
تقييد بجنس منها للبيع و يظهر ان تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة
بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلبت الدنيئة بل
لو قيل بتغليبها مطلقا الا انه لا يخلو عن تعيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) أى كل
منهما كفؤ (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد ببنت العالم والقاضى
من فى آبائها المنسوبة اليهم أحدهما وان علا لا نزاع مع ذلك تفتخر به وكلامه استواء التاجر والبزاز والعالم
والقاضى وهو محتمل وفى الروضة ان الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم فى آبائها
فكيف لا يعتبره فيها الا أن يجاب بان العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا يعير العالمة بالجاهل و بحث
الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر به حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ومثله فى ذلك القضاء بل
أولى ثم رأيته صرح بذلك فقال ان كان القاضى أهلا فعالم وزيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة
زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففى النظر اليه نظر و يجىء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين
على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى و بحث
أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى ان فسق امه وحرفتها الدنيئة تؤثر فيها ايضا لان المدار هنا على
العرف وهو قاض بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح فى رده * تنبيه * الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا
من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير اخذا مما مر فى الوصية وحينئذ فقضيته
ان طالب العلم وان برع فيه قبل ان يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كما فانه لبنت
عالم بالاصلين والعلوم العربية ولا يعدان من نسب ابوها العلم يفتخر به عرفا لا يكافئها من ليس كذلك
و يفرق بين ما هنا والوصية بان المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره
ثم فتأمله واذا بحث بعض المتأخرين فى حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه ان من لا يحفظه
كذلك لا يكافئ بنته فاولى فى مسئلتنا لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا انه كفؤها
أى لانا لا نعتبر جميع الفضائل التى نعم اعلها وانما نعتبر ما يطرد به الافتخار عرفا بحيث يعد ضده
عارا بالنسبة اليه وليس مجرد حفظ القرآن كذلك الا فى بعض النواحى (والاصح ان اليسار) عرفا
(لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل
المروآت والبصائر و يجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأما معاوية فصعلوك بان الاول على طبق
الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أى ان الغالب فى الاغراض ذلك و كل صلى الله
عليه وسلم بيان ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمه لاسيما قوله تعالى ولولا ان يكون
الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع
الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم
مريضه من الطعام والشراب لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم
قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى عليه منكرو المعاد أيضا فان قلت
التحقيق ان المال من حيث هو لا يذم ولا يمدح وانما ذمه ومدحه من حيث كونه وسيلة للخير و وسيلة
للشر ومن ثم كثرت أحاديث بذمه وأحاديث بمدحه ومحلها ما تقرر وهذا ينافى ما ذكرت قلت لا ينافيه

(قوله) ويظهران كان على الطلاقه
هو مقيد لقوله السابق والذى يظهر
الخ ومن قوله ويظهر الى الترقى
النهاية الا أنه عبر بالاوجه وأبدل
قوله ثم رأيت الخ بقوله ويؤيده قول
بعضهم ان القصاب الخ (قوله) فى
العرف التفاوت أى عرف البلد لا
العرف العام حتى لا ينافى ما مر له
آنفا (قوله) وهو من يجلب الى
المتن فى النهاية (قوله) كما يدل
عليه تعريفهم وعلى ما أفاده
رحمه الله يدل على ان التعبير بعدم
التقييد بجنس كذلك قلت أمل
والجزور (قوله) لم يبعد اقول بل يتعين
مالم يبلغ رتبة تعاطيها لها جدا بحيث
لا ينسب اليها ولا يعير بها (قوله)
ان المراد ببنت العالم يتردد النظر فيمن
فى آبائه عالم مثلا وفى آبائها عالمان
او اكثر هل يكون كفؤا اولا (قوله)
وان علا هل هو على الطلاقه او محله
مالم يبعد جدا او بعد وله شهرة
كالشافعى وأبى حنيفة رضى الله
عنهما بحيث لا يفتخر به عرفا محل
تأمل ولعل الثانى اقرب

لان القصد انه لا يمدح من حيث ذاته فلا افتخار به شرعا وهو مقدم على الافتخار به عرفا والثانى نعم بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا كما مر أول الباب فى مبحث الخطبة فاندفع بهذا ما للاذرعى وغيره هنا (و) الاصح (ان بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يكافئ معيب نسب سليمة دنيئة ولا عجمى عفيف عربية فاسقة ولا فاسق حر عفيفة عتيقة ولا قن عفيف عالم حرة فاسقة دنيئة بل يكفى صفة النقص فى المنع من الكفاءة اذ الفضيلة لا تجبرها ولا تمنع التعيير بها (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانه مأمون العنت قال الزركشى قد يمنع هذا فى المراهق لان شهوته اذ ذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع انهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك انتهى ولك رده بان وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء ان شهوته اذ ذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشأ عن داع قوى وهو انعقاد المنى (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه على خلاف الغبطة وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف كما فى الام واعتمده البلقينى والاذرعى ونقله عن حلائق من الائمة وانما صح تزويج المجبرة من نحو أعمى كما مر لانه كفؤ وليس الذار فى نكاحها الا عليها اذا لحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها بغيرها وتزويجه بغرمه فاحتيط له اكثر (ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه ببعض الخصال فى الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه على انه اذا بلغ يثبت له الخيار كما مر حاله

(فصل) فى تزويج المحجور عليه (لا يزوّج مجنون صغير) أى لا يجوز ولا يصح تزويجه اذ لا حاجة به اليه حالا وبعد البلوغ لا يدرى حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده ونقل ابن الرفعة عن ابن داود وأقره جواز تزويجه للخدمة وانما يتجه فى مراهق لانه فى النظر كبالغ كما مر ثم رأيت الزركشى ذكر أعم منه فقال قضية قولهم لا مجال للحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها أن هذا فى صغير لم يطلع على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة انتهى (وكذا) لا يزوّج مجنون (كبير) أى بالغ لانه يغرم المهر والنفقة (الا لحاجة) لشئ مما مر فى مبحث وجوب تزويجه فيزوّجه ان أطبق جنونه كما مر ثم مع ما خرج به الاب فالجد فالسلطان كولاية ماله واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم ينظروا اليه لكن يأتى فى المخبل أنهم نظروا الحاجته مع ندرتها وبه يتأيد بحث ان الواحدة لو لم تعفه أو تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته وكالمجنون مخبل وهو من بعقله خلل وبأعضائه استرخاء ولا يحتاج للنكاح غالبا ومغلوب على عقله بنحو مرض لم يتوقع افاقته منه (وله) أى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (اكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه مصلحة لان له من سعة النظر والشفقة ما يحمله على ان لا يفعل ذلك الا لغرض صحيح ويؤخذ من نظرهم للشفقة ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير ما مر فى المجبرة الا أن يفرق بان ولاية الاجبار أقوى لثبوتها مع الرشد مع ايقاعه لها بسببها فيما لا يمكنها الخلاص منه فى الاثناء لان العصمة ليست بيدها فاحتيط لذلك باشتراط عدم ظهور عداوة بينهما وان كان اشتراط الكفاءة قد يغنى عنه بخلافه هنا وفى ولاية المال (ويزوّج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير ما مر (أب اوجد) ان فقد الاب أو انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) كزيادة مهر وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكتفى فى أصل المصلحة والظاهر خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم الا أن يفرق بعموم ما تقرر (ولا تشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة

(قوله) لانها شهوة كاذبة قد يمنع كذبها وقوله اذ لم الخ فيه بحث لان انعقاد المنى ليس منشأ الشهوة بل الامر بالعكس كذا أفاده المحشى ولا يخفى ما فى كل من بحثيه من الوهن مع ما فى الاول من منع السند فليتأمل

(فصل) لا يزوّج (قوله) فالسلطان أقول لا شبهة ان المراد به ما يشمل الامام ونوابه والقاضى وخلفاءه وانما يتردد النظر فى قيم أقامه القاضى عليه للنظر والتصرف فى أموره هل يزوجه نظرا لكونه نائبا عن القاضى اولا يزوّجه لانه يشبه الوصى فى ان تصرفه خاص والظاهر ان محل التردد حيث لم يعين له القاضى تزويجه بالخصوص والا فيأتى فيه ما بحثه الشارح رحمه الله فيما مر ان النائب الخاص والعام فليتأمل ذلك وليحرر (قوله) الا ان فرق ويدل للفرق اطلاقهم لولاية المال نهاية وقولها الا ان الخ هى عبارة الشارح الاصلية ثم ضرب عليها ورجع الى ما هنا من بيان وجه الفرق (قوله) اقوى لثبوتها الخ قد يقال اذا أثرت العداوة الظاهرة فى الاقوى فلان تؤثر فى الاضعف بالاولى وقد يجاب بان عدم العداوة الظاهرة شرط لتحقق ولاية الاجبار لان العداوة مانع وبينهما فرق دقيق هو بالتأمل حقيق فليتأمل وليحرر (قوله) قد يغنى الخ قد يقال ان كانت مهملة كما هو الظاهر فليس فيه كبير جدوى او كلية فلا وجه لاشتراط ما ذكر والله أعلم (قوله) وقضية تقييده الى قوله الا ان يفرق فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه بدل الظاهر (قول المتن) ولا تشترط الى قوله فى الاصح فى النهاية (قوله) بلغت مجنونة ظاهر اطلاقهم ولو كان جنونها بسبق دواء مجنن

اوعاقلة ثم جنت لانه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) لصغيرة المجنونة (أب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو ثيبة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كما يلى مالها ويسن له مراجعة اقاربها ولو نحو خال واقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم (لحاجة) المار تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أومال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة (فى الاصح) وسيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة اولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها للحاجة للخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم واذا زوجت ثم افاقت لم تخير وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان (ومن حجر عليه بسفه) لبلوغه سفيها او لحجر فى هذا بمعنى دوامه وان اختلف جنسه فانه لا يحتاج لانشائه او طرو تبذير عليه بعد رشده ولا بد فى هذا من انشاء حجر والاصح تصرفه ومنه نكاحه وان قلنا بانه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها مالا يحتاط لتصرف النفس (لا يستقل بنكاح) كيلا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن له فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له ووليه فى الاول الاب فالجد فوصى اذن له فى التزويج على ما فى العزيز لكنه ضعيف وان أطال السبكى وغيره فى اعتماده وفى الثانى القاضى اونائبه ويشترط حاجته لنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر اوقبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة على الاوجه سرى أمة فان تبرم منها أبدلت ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم يأتى هنا مامر فى المجنون والذى يتجه انه يتعين الاصلح من التسرى او التزويج مالم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به أقوى منه بالتسرى *تنبيه* ظاهر كلامهم هنا ان المطلاق يسرى وان تكرر طلاقه لعذر لكنهم ذكروا فى الاعفاف ان الاب اذا طلق لعذر أبدل زوجة أخرى وظاهره انه لا فرق بين تكرر ذلك وعدمه فيمكن ان يقال نظيره هنا ويمكن الفرق بأن الاب قوى العقل فيدرك العذر على حقيقته غالبا وهذا ضعيفه فلا يبعد ان يتخيل ماليس بعذر عذرا نعم ان فرض ظهور العذر بقرائن قطعية عليه اتجه تساوى البابين ويأتى ثم انه اذا طلق لغير عذر ولو مرة لا يبدل بل يسرى فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق بان المؤن ثم على الغير فضيق على الاب اكثر منه على السفيه لان المؤن من ماله (فان أذن له) الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف مالو عين مهرا فنكح بأزيد منه اوأنقص لانه تابع (وينكحها) أى المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعى (اواقل منه) لان فيه رفقا به (فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه ويلغوا مازاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانها لم ترض الا بجميعه وترجع لمهر المثل أى من نقد البلد فى ذمته واعتمده البلقينى وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له بالازيد الآتى قريبا وفرق الغزى بما حاصله ان تصرف الولى وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه

(قوله) ولا يصح اقرار وليه قضية الطلاقه وتقييد ما يأتى ان الحكم هنا كذلك وان قبل له الولى باذنه فليحرر (قوله) وانما صح اقرار المرأة أى السفيهة كما مر (قوله) النكاح باذنه هل يشترط اذن الولى له بالاذن أخذا من قوله لصحة الخ اولا ويفرق بانه يحتاط فى العقد الذى هو المقصود بالذات مالا يحتاط فى تابعه الاذن ومن ثم أجزأ فيه السكوت فى بعض الصور ولم يجز النطق فى ذلك فى بعض الصور كالكتابة محل تأمل (قوله) ويشترط الى التنبيه فى النهاية (قوله) ثلاث زوجات الخ يقتضى انه لا يزوج بعد تطليق امرأتين ويزوج بعد تطليقتين وعليه فما الفرق فليحرر (قوله) فلا يبعد فى أصله تخطئه بعد وماهنا اقعد (قوله) تليق به الى قوله ووقع هنا فى شرح الروض فى النهاية (قوله) الذى نكح بعينه بقى مالم ينكح بعينه بان عين له قدرا من جنس فنكح فى ذمته بأزيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ماذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى سم اقول بقى مالو لم يعين له شيئا بالكلية كان قال له انكح فلانة اومن بنى فلان ولم يتعرض للصداق بالكلية والذى يظهر فيها انه يصح بمهر المثل أخذا مما يأتى فى قول المصنف ولو اطلق الاذن الخ واما قول المحشى بقى الخ ليس فى محله فانها عين المسألة الآتية فى قول المصنف ولو قال له انكح بألف ولم يعين الخ وقوله قياس الخ هو عين قول الشارح فيما سيأتى فى تلك او أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ انتهى فليتأمل

وهو علك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل فى الزائد كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ويأتى فى الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل او أنكح موليته القاصرة او التى لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أى فى الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا فى ولى السفيه ووقع هنا فى شرح الروض صحته بقدره من المسمى فى هذه الثلاثة وفيه نظر واضح لما تقرر فى ولى السفيه الآتى فى ولى الصغير مع ان ذلك لا يأتى فى الاخيرتين لان الفرض فيهما انه بدون مهر المثل الا ان أريد من جنس المسمى (ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على اذن الولى وعلى مهر المنكوحة فاذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها او ناقص عنه صح به او أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ والغا الزائد وان كانت الزوجة سفيهة كما يصرح به كلامهم وان خالفه الاذرعى وغيره ويوجه بأنه ممنوع من الزائد فرجع للرد الشرعى وان لم ترض به المرأة لا من أصل التسمية فوجب قدر مهر المثل من المسمى فهما حيثيتان مختلفتان أعطوا كلا منهما حكمها او نكحها بأكثر من الالف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه او مساو له أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها او أقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل او أكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى أما اذا عين له قدرا او امرأة كانكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها او أقل فنكحها به او بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره او بأكثر منه الغى الزائد فى الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح فى الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر او أكثر منه فالاذن باطل من أصله وقول الزركشى كالاذرعى القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه يرد بان قبول الولى وقع مشتملا على أمرين مختلفى الحكم لا ارتباط لاحدهما بالآخر فاعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لا مانع له وبطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز له من أصله ولا يقال بصحته فى قدر مهر المثل لما مر آنفا فى رد كلام ابن الصباغ ولما يأتى فى بما شئت (ولو أطلق الاذن) بان قال انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا او بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالى فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه خلافا للاسنوى ويظهر انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح على الاوجه لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهى تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة فى ظن الولى وقد تظهر له فى نكاحها ومن ثم جاز له ان يزوجه بأربع كما مر * تنبيه * قولى لانتفاء المصلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا ينافيه قوله فى شرح الروض تبعا للروضة عن الامام والغزالى لم يصح بل يتقيد بالمصلحة قال الزركشى ولا شك ان الاستغراق لا ينافى المصلحة فانه قد يكون كسوبا والمهر مؤجلا انتهى وذلك لان انتفاء المصلحة فى هذه الصورة هو الغالب فلا نظر لهذا الامر النادر على ان النظر للكسب فى المستقبل بعد خروج ما فى يده بعيد وكذا التأجيل لانه بصدد الحلول والاحتياج فساغ نفى المصلحة من أصلها الكن الذى يتجه النظر لقرائن حاله الغالبة فان شهدت باضطراره لنكاحها بخصوصها مع عدم تأثره بفقد ما بيده صح النكاح والا فلا ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فيبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه اذن له فى نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الا عن

(قوله) لم تأذن بدونه تنازع فيه تأذن وانكح (قوله) الآتى صفة ما تقرر وقوله فى ولى الصغير لا يظهر وجه التقييد به فان ما ذكر يأتى فى الولى فى المسائل الثلاثة فيتأمل (قوله) لامتناع الى قوله وقول الزركشى فى النهاية الا قوله وان كانت الزوجة سفيهة الى قوله او نكحها بأكثر من ألف (قوله) صح بمهر المثل هل هو على ظاهره وعليه فما الفرق بين هذا وما مر أو المراد به صح بقدره من المسمى ففيه تجوز فليحرر (قوله) او بأقل الخ تطويل بلا طائل وخلاصته او بأقل من ألف وهو مهر مثلها او أقل صح بالمسمى او أكثر صح بمهر المثل وقوله هنا أيضا صح بمهر المثل يأتى فيه نظير ما مر فتذكر (قوله) وأما قبول السفيه فقارنه مانع الخ قد يقال وقبول الولى لموليه أيضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير المأذون فيها شرعا ثم قد يقال ان كانت الزيادة المذكورة كبيرة وفعلها عالما بها وبامتناعها فهو مسلوب الولاية حينئذ وليس الكلام فيه والا فلا مانع اذ صحة قبول الولى للسفيه لا تتوقف الا على اذنه وقد وجد منه اذن صحيح وأما كون النكاح بمهر المثل فحكم آخر لا تتوقف عليه صحة النكاح بخلاف نكاح السفيه فيما ذكر فانه موقوف على اذن الولى ولم يوجد اذن صحيح لربطه له بفاسد نعم قد يقال يؤخذ مما تقرر انه لو قال انكح واجعل الصداق ألفا ولم يجعل الجملة الثانية قيدا للاولى صح بمهر المثل فليحرر والله اعلم (قوله) لانه المأذون الى التنبيه فى النهاية

مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا (ويقبل) له (بمهر المثل فاقل) كالشراء له (فان زاد صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانه ليس أهلا للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كالو اشترى له باكثر من ثمن المثل ويجاب بانه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه وان تعذرت مراجعة السلطان (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه كامرأة لا ولى لها بل أولى (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضا كما أفتى به المصنف وان علمت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد باذن السفيه فى الاتلاف البدنى ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعه هدر ورد بان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يمكن لاذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد (وقيل) يلزمه (مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل (وقيل) يلزمه (أقل متمول) حذرا من الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لاحداثها بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن له كسب ففى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وبحث تخيرها ان جهلت فلسه ضعيف (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه للحاكم يرى اجباره فامره فامتنع فاذن له الحاكم او زوجه فانه يصح جزما كالو عضل الولى فيه نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء او على مذهبنا فلا وجه له وأفهم ما تقرر ان الموقوف كله او بعضه على جهة يتعذر تزويجه واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط و يتجه ان محله فى غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر فى السفيه ثم رأيت الاذرعى بحثه وجزم الانوار كالامام فى وطئه أمة غير ماذونة أيضا بتعلقه برقبته وقال الزركشى وغيره بل بذمته (و) نكاحه (باذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة او أمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها خلافا لمن وهم فيه (وله تقييده بامرأة) معينة (او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل وان كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد او زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها اذا عتق لان له ذمة صحيحة بخلاف ما مر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ما ذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير ماذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولى السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان او كبيرا بسائر اقسامه السابقة لانه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما

(قوله) باكثر من ثمن المثل لم لا ينال
(قوله) ثمن المثل (قوله) للحجر
ان مرده فى النهاية (قوله)
عليه الى المتن ان وجد من
رفعه للحاكم وقد يقال بالاسم
الحاكم المرفوع اليه حكم بعد
النكاح او بصحة النكاح واضح على
وقوعه فالاستثناء على ان
مذهبنا أيضا والا خرج ولان
تصرف الحاكم هل هو حكم اولا وجه
قلنا انه حكم فكذلك والا فلا وجه
للاستثناء وتأمل (قوله) وقال
الزركشى عبارتها وان قال (قوله)
فينكح الى قول المتن والا لمهر فى
النهاية (قوله) سائر الخ يشمل
المكاتب والمبعض ويقتضى ان فيهما
الخلاف وقال صاحب المغنى
لا يجبران قطعا

فى

تفاصيل تكاليفهم نعم ظاهر كلام أئمتنا ان العبرة في الانسيين اذا اختلف مقلدهما وتعارض غرضاهما
ولم يترافعا لحاكم باعتقاد الزوج لا الزوجة فيمكن ان يجري ذلك هنا ان أمكن فان قلت ماذكر فيما
اذا اختلف اعتقادهما فرأى حل الوطء وهي حرمته انها تمكنه ينافيه ما يأتي في مسائل المدينين ان له
الطلب وعليها الهرب قلت لا ينافيه لان ذاك كما دل عليه كلامهم ثم في ظاهر يحرمها عليه
في اعتقادهما وباطن لا يحرمها عليه في اعتقادهما ويؤيده قولهم لو صدقته جاز لها تمكينه
ثم رأيت ما يؤيد ذلك أو يصرح به وهو ما في قواعد الزركشي من ان لزوج غير الحنفي منع زوجته
الحنفية من تناول نبيذ تعتقد اباحته رعاية لحقه انتهى فان قلت لا تأييد فيه لان منعها من ذلك لا يلزم
عليه ارتكابها محرما في اعتقادها بخلاف نحو وطء حنفي شافعية بعد انقطاع الحيض وقبل الغسل
قلت تمكينها له حيث اعتبر اعتقاده قوي عليها فلا حرمة فيه حتى في اعتقادها والكلام
في نحو التمتع وما يحصل بمنعه النشوز والتقذر المنافي لكمال التمتع لاجماعهم على ان ذلك مما يترتب عليه
ضررها الذي لا يحتمل ككونه مالكيا يمس الكلب رطبا ثم يريد مسها وهي شافعية فيمنع من ذلك لانه
لا حاجة به اليه مع سهولة ازالته (فائدة) الجن اجسام هوائية أو نارية أي يغلب عليهم ذلك فهم
مركبون من العناصر الاربعة كالملائكة على قول وقيل ارواح مجردة وقيل نفوس بشرية
مفارقة عن أبدانها وعلى كل فلهم عقول وفهم ويقدرون على التشكل باشكال مختلفة وعلى الاعمال
الشاقة في أسرع زمن وصح خبر انهم ثلاثة أصناف ذو أجنحة يطيرون بها وحيات وآخرون يحلون
ويظعنون ونوزع في قدرتهم على التشكل باستلزامه رفع الثقة بشيء فان من رأى ولو ولده يحتمل انه جني
تشكل به ويرد بان الله تعالى تكفل لهذه الامة بعصمتها عن ان يقع فيها ما يؤدي لمثل ذلك المترتب عليه
الريبة في الدين ورفع الثقة بعالم وغيره فاستحال شرعا الاستلزام المذكور وقال الشافعي رضي الله عنه
ومن زعم انه رآهم ردت شهادته وعزر لمخالفته القرآن وكأن المصنف أخذ منه قوله من منع
التفضيل بين الانبياء عزر لمخالفته القرآن وحمل بعضهم كلام الشافعي على زاعم رؤية صورهم التي
خلقوا عليها ولما عرف البيضاوي الجن في تفسير قل أوحي بنحو ما مر قال وفيه دليل على انه
صلى الله عليه وسلم ما رآهم ولم يقرأ عليهم وانما اتفق حضورهم في بعض أوقات قراءته فسمعوها
فأخبره الله تعالى بذلك انتهى وكأنه لم يطلع على الاحاديث الصحيحة الكثيرة المصرحة برؤيته
صلى الله عليه وسلم لهم وقراءته عليهم وسؤالهم منه الزاد لهم ولدوابهم على كيفيات مختلفة
ولا يسقط عنا ما كلفنا به من نحو اقامة الجمعة أو فروض الكفايات بفعلهم لما مر انهم وان أرسل اليهم
صلى الله عليه وسلم وكانوا بشرعه اجماعا ضروريا فيكفر منكره لهم تكاليف اختصوا بها لا نعلم
تفاصيلها ولا ينافي هذا اجراء غير واحد عليهم بعض الاحكام كانعقاد الجمعة بهم معنا وصحة
امامتهم لنا والجمهور على ان مؤمنيهم يثابون ويدخلون الجنة وقول أبي حنيفة والليث لا يدخلونها
وثوابهم النجاة من النار بالغوا في رده على انه نقل عن أبي حنيفة انه أخذ دخولهم من قوله تعالى
لم يطمثهن انس قبلهم ولا جان ومنها غير ذلك وهو اما مؤبد واتى غيره وأسباب المؤبد قرابة ورضاع
ومصاهرة لآية النساء حرمت عليكم أمهاتكم مع آية الاحزاب وبنات عمك الى آخرهما واخصر ضابط
للقرابة انه يحرم جميع من شملته ما عدا ولد العمومة وولد الخؤولة فحينئذ (تحرم الامهات) أي نكاحهن
وكذا جميع ما يأتي اذ الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة على الاصح وقيل التقدير وطؤهن فيحد بوطء
مملوكته المحرم على هذا اذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الاول والخلاف في غير الام
فهي يحد بوطئها اتفاقا اذ لا يتصور وطؤها وهي مملوكة هذا حاصل ما ذكره الزركشي وفيه نظر ظاهر

(قوله) في اعتقادهما الظاهر في اعتقاده (قوله) قلت تمكينها الخ فيه شبه مصادرة فتأمله

لان

لان الاجماع على تحريم الوطء مطلقا المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفي الحد معه ذلك فاقتضى ضعف ذلك التفريع كما أطلقه في الام اذ يتصور ملك ولدها لها كالمكاتب (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهي الجدة من الجهتين وان علت (فهي أمك) حقيقة عند عدم الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين في الاحترام فهي أمومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو اكذب نفسه لحقته ومع النفي لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الاوجه سواء في تحريمه أعلم دخوله بأمها أم لا ومن عبر بقوله وان لم يدخل بأمها أراد ذلك اذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه فلا يحتاج لنفي (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهي بنتك) حقيقة ومجازا نظير ما مر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب وقيل تحرم ان أخبره نبي كعيسى وقت نزوله بأنها من مائه ويرد بان الشارع قطع نسبتها عنه كما تقرر فلا نظر لكونها من ماء سفاحه نعم يكره له نكاحها للخلاف فيها (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه وبه اتضح فرق البلقيني بأنه لم تصرف الشارع في نسبة الولد للواطئ فلم يثبتها الا بنكاح أو شبهة لا للموطوءة بل الحقه بها في الكل (والاخوات) من جهة أبويك او أحدهما نعم لو وجد الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وممن جرى على الاول العبادي وكذا القاضي مرة قالوا وليس لنا من نكح أخته في الاسلام غير هذا ولو ابانها لم تحل له وكذا لو استلحق زوج بنته المجهول المجنون او الصغير ولم يصدقه هو وبعد كماله على ما فيه مما بينته في شرح الارشاد فراجعه (وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام سواء أخته لابويه او أحدهما (فعمتك او أخت انثى ولدتك) وان علت من جهة الاب أو الام سواء أختها لابويها او أحدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة او الخؤولة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أي كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات في الآية وللخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية ما يحرم من الولادة (وكل من ارضعتك او أرضعت من ارضعتك أو) ارضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت او أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له وان ولدته بواسطة (فام رضاع وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فرعك ولو رضاعا و بنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أبيك او أمك ولو رضاعا ومولودة احدهما رضاعا أخت رضاع و بنت ولد المرضعة او الفحل نسبا أو رضاعا وان سفلت ومرتضعة بلبن أخيك او أختك و بنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت و بنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ او أخت رضاع وأخت فحل او مرضعة وأخت أصلهما نسبا او رضاعا ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك) او اختك وانما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوءة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) أي ولد ولدك لانها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوءة ابن (ولا ام مرضعة ولدك) كذلك وهي نسبا ام موطوءتك (وبنتها) أي المرضعة كذلك وهي نسبا بنت او ربيبة

(قوله) كما اطلقه في الام أي كضعف ما اطلقه في مسئلة الام انه يجب وطؤها اتفاقا والقصد تشبيه التفريع بالاطلاق في مطلق الضعف لا نظيره به في انه من مقتضى ما تقدم (قوله) لنكاحها أي مطلقا وان اوهم صنيعه تقييدها بما اذا اخبره نبي الخ (قوله) وان ولدته او ارضعته بواسطة كما هو ظاهر فكان ينبغي زيادة هذا ايضا الملائم لما سبق (قوله) وبنتها كذلك أي ولو رضاعا (قوله) او الفحل نسبا او رضاعا يحتمل ان يكون تعميما لبنت ولد المرضعة او له او لهما وهو الانسب (قوله) او اختك وبنتها فيه نظير ما تقدم فتذكر وبالتأمل في كلامه يتبين لك تداخل بعض الاقسام

فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء
التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم
صورى و زيد عليها أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة واخ الابن فهؤلاء ايضا يحرمن نسبا
لا رضاعا علما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فلها نكاح أخى ابنها
رضاعا وان حرم نسبا لكونه ابنها أو ابن زوجها وهى من هذه الحيثية غير أم الاخ المذكورة فى المتن
(ولا) يحرم عليك أيضا (أخت أخيك) الذى من النسب او الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق
باخت بدليل قوله (وهى) نسبا (أخت أخيك لابيك لامه) بان كان لام أخيك لابيك بنت من
غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لامك لابيه بان كان لابى أخيك لامك بنت من غير أمك
و رضاعا أخت أخيك لاب او أم رضاعا بان ارضعتهما اجنبية عنك *فرع* ادعت امة انها اخته
رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل و بعد تمكين مع نحو صغر
كما هو ظاهر بخلافه بعد تمكين معتبر الا ان ادعت غلطا او نسيانا أخذا مما فى الروضة قبيل الصداق
ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه اى فان نكل حلفت وانفسخ النكاح
وبخلاف ما لو ادعت انها اخته نسبا وفرق بان النسب لا يثبت بقول النساء بخلاف الرضاع فكذا
التحريم به و يؤيده اطلاق الروضة وغيرها ان امته لو منعته وقالت وطئنى نحو ابيك قبل قوله بيمينه
لان الاصل عدم وطئه انتهى فهذا مثل النسب بجامع ان كلا لا يثبت بقول النساء فلا يثبت بقولها
بخلاف الرضاع و بهذا المذكور عن الروضة وغيرها الشامل لما اذا امكنته اوّلا يندفع الحاق بعضهم
دعوى وطء نحو الاب بالرضاع فى تفصيله المذكور (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت)
وان سفل من نسب او رضاع (او ولدك) وان علا (من نسب او رضاع) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج
زوجة المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك
(امهات زوجتك منهما) اى النسب أو الرضاع ولو طفلة طلقتها وان علون وان لم تدخل بها لاطلاق
قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجة فحرمت
كسابقتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت ثم يشترط حيث لا وطء صحة العقد
لان الفاسد لا حرمة له ما لم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة او استدخال وهو محرم
كما يأتى (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها و بنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها)
بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم فى حال
نزوله وادخاله اذ هو كالوطء فى اكثر احكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم
من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم ايضا وان اقتضته قاعدة الشافعى
من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم
الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف
العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرّد الاتفاق فى العمل لا يدل على ذلك كما هو واضح
وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له *تنبيه* لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه فى الارث وتقرير
المهر ويوجه بان التنزيل هنا يلزم عليه ان العقد محرم وهو خلاف النص ولا كذلك ثم لنص فيه
على ان الموت موجب للارث والتقرير وسره من جهة المعنى ان المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه
فلم يحرمه الا ما هو من جنسه فى الام لامكانه وعدلوا عن ذلك فى الامهات لما مر والمقصود فهمهما المال

(قوله) اى النسب او الرضاع كذا فى أصله رحمه الله والمناسب بادى الرأى اسقاط الواو فتأمل (قوله) يلزم عليه ان العقد الخ تأمل وجه اللزوم

ولا

ولا جنس له فادير الامر فيه على مقرر لموجبه الذى هو العقد وهو الموت او الوطء المؤكد لذلك الموجب (ومن وطئ امرأة) حية وهو واضح (بملك) ولو فى الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما يأتى عن اصل الروضة (حرم عليه امهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وابنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية ايضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون شبهة (فى حقه) كأن وطئها بفاسد نكاح وكأن ظنها حليلته وكونها امشتركا وامة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه وان علمت (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كأن ظنته حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا أيهما قامت الشبهة أثرت ثم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به أو فيه * تنبيه * مر ان الاستدخال كالوطء بشرط احترامه حالة الانزال ثم حالة الاستدخال بان يكون لها شبهة فيه وحينئذ فيشكل بتأثير وطء شبهته وحده الا أن يجاب بقوة الوطء او بانه فى حالة الوطء تعارض شبهته وتعمدها فغلبت شبهته لانها اقوى لكونها اخرجت ماءه عن السفاح حال وصوله للرحم وثم لا تعارض حال الادخال فاثر علمها بحرمته و يؤيد ذلك قولهم لا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد بخلاف نحو الاحصان والتحليل وغير المحترم كماء زنا الزوج لا يثبت به شئ وقال البغوى يثبت قياسا على من وطئ زوجته يظن انه يزنى بها وردوه بان هذا الوطء ليس بزنا فى نفس الامر بخلافه فى مسئلتنا ولقوة ذلك الاشكال اعتمد بعضهم ما ليس بمعتمد وهو انه لا يشترط الاحترام الا فى حالة الانزال واستدل بقول غيره لو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به اجنبية فحبلت منه انتهى * تنبيه آخر * اطلاق جمع متقدمون حرمة وطء الشبهة وغيرهم حله وكلاهما عجيب لانه ان اريد شبهة المحل كالمشترك فهو حرام اجماعا او شبهة الطريق كأن قال بحله مجتهد يقلد فان قلده وصف بالحل والا فبالحرمة اتفاقا فيهما بل اجماعا أيضا او شبهة الفاعل كأن ظنها حليلته فهذا غافل وهو غير مكلف اتفاقا ومن ثم حكى الاجماع على عدم اثمه واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولانه لا حرمة له (وليست مباشرة) بسبب مباح كمأخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة قال الزركشى و يرد عليه لمس الاب أمة ابنه فانها تحرم لماله من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام انتهى وفيه نظر بل الذى دل عليه كلامهم انه لا يحرم الا وطؤه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او توثن ومنهم من تكلف وضبط المتن بالضم وتشديد الراء ليشمل ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان شاء (منهن) وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل مطلقا خلافا للسبكى رخصة له من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليها و ينكح الى ان يبقى محصور على ما رجحه الروياني وعليه فلا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى انه يأخذ الى بقاء واحد لان النكاح يحتاط له اكثر من غيره وأما الفرق بان ذلك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللواتى تحل يقينا و يأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها ومر فى مبحث

(قوله) نعم الى التنبيه فى النهاية
(قوله) قال الزركشى و يرد عليه الى المتن فى النهاية (قوله) وان قدر
ولو الى قوله ومر فى النهاية

الصيغة ماله تعلق بذلك عـلى ان زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بالمحصورات و يقوى القياس عـلى الاوانى وعدم النظر للاحتياط المذكور ثم ان أريد بالظن المثبت ثم والنافى هنا الناشئ عن الاجتهاد قربت صحة ذلك الفرق (لا بمحصورات) فـلا ينكح منهن فان فعل بطل احتياطا للابضاع مع عـدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غـير ذات السواد مطلقا كما هو واضح واجتنابهما ان انحصرن ثم ما عسر عده بمجرد النظر كالالف غـير محصور وماسهل كالعشرين بل المائة كما صرح به في باب الامان وذكره فى الانوار هنا محصور و بينهما اوساط تلحق بأحدهما بالظن ومايشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عنـد الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوّج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجـة المفقود فبان ميتا صح ومر ما فيـه فى فصل الصيغة وبحث الاذرعى كالسبكى فى عشرين مثلا من محارمه اختلطن بغير محصورات انه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا منهن محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم ان كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز وطء واحـدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف و بكسرها (عـلى نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالباء او النون كما ضبطه ما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ وغـيرها فلو وطئ بنت أخيه أو خالته التى تحت ولده بشبهة حرمت على ولده أبدا كما يصرح به قول أصل الروضة لو وطئ أمته المحرمة عليـه بنسب أو رضاع فان قلنا لا يجب الحـد أى وهو الاصح ثبتت المصاهرة فقول غـير واحـد لا تحـرم كما قاله ابن الحـداد ومن تبعه ضعيف وزعم ان المتن يفيده ليس فى محله بل يصدق بالمحرم وغيره لان المصاهرة التى اثبتها الشيخان مؤبد تحريم طرأ بوطء الاب لمحرمه عـلى نكاحها فقطعه وحرمها أبدا عـلى ابنه لانها موطوءة أبيه ولقد بالغ بعضهم فى رد كلام ابن الحـداد فقـال هو خيـال باطل ومن تبعه غفل عما تقرر عن الشيخين وخرج بنكاح طروه عـلى ملك يمين كوطء أب جارية ابنه فانها وان حرمت به عـلى الابن أبدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبـال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غـير متقوم (ويحرم جمع المرأة وأختها او عمتها او خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين او أب او أم ابتداء ودواما للآية فى الاختين وللخبر الصحيح فى البـاقى وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضبطوا من يحرم جمعهـما بكل امرأتين بينهـما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما لو قدرت احداهما ذكرا فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وأم او بنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بان يتزوجها بشرطها الآتى ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح أمته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته و بين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى و بين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين نحو أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين يأتى هنا ما مر فى نكاح اثنين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل ان صح الاول لان الجمع حصل به

فان

(قوله) فلا ينكح منهن الى قوله (قوله) وبحث الاذرعى فى النهاية
كلا الخ يؤخذ منه ما اذا صار ما يخص
تحرم الاقدام عليه ونحكم بالبطلان
ظاهرا فان تبين بعد ذلك انه غير
محصور تبينا الصحة والا استمر الحكم
بالبطلان والله أعلم (قوله) لم يجز وطء
يؤخذ انه لو اراد العقد على واحدة
منهن لم يمتنع وهو ظاهر (قوله)
هو الباطل الى الخ فى النهاية

فان نسيت و رجيت معرفتها وجب التوقف حتى تبين والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال انها الزوجة فتحل الاخرى يقينا من غير مشقة عليه في ذلك بوجه أما اذا قصد الاول فالثاني هو الصحيح سواء أعلم بذلك ام لا خلافا للماوردي ومن ثم تعقبه الرو ياني بقوله وعندي ينعقد نكاح الثانية بكل حال غايته انه هزل بهذا العقد وهزل النكاح جد للحديث * تنبيه * يأتي ماذكر في جمع اكثر من أربع وفيما اذا نكح عشرة في أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ بعضهن ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لان في نكاحه أربعا يقين يجب مهرهن وان لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان او الصلح ولذلك تفريع طويل في الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم) جمعهما (في الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه اكثر (لا ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فان وطئ) في فرج واضح اودبر ولو مكرها او جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو متجه (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهي عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت على الاوجه تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) وفي نسخ ببيع وهي اوضح ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار فيه للمشتري وهبة ولو لبعضها مع قبضها باذنه (او) بمزيل الحل نحو (نكاح اوكتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير في وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ان أرادها او بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك امتين وبتهما حرمت احداهما ووطئ بدا بوطء الاخرى (لا حيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الاصح) لبقاء الحل لو اذن له المرتهن (ولو ملكها) أي امرأة أو وطئها أم لا (ثم نكح أختها) او عمتها او خالتها الحرة أو الامة بشرطه (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى لصوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على اكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحال النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة كما مر في نكاح السفيه والمجنون (فان نكح) الحر (خمسا) او أكثر (معا بطلن) أي نكاحهن اذ لا مرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات ان كن أربعا فاقل او نحو مجوسية أو ملاعنة او أمة بطل فيها فقط كذلك (او مرتبا فالخامسة) هي التي يبطل فيها و يأتي هنا ما مر في جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردي ومقابله ويأتي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (في عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها في حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين)

(قوله) أربعا يقين في حصول اليقين فيما ذكر نظر فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي نبه على ذلك (قول المتن) ومن حرم الى قول المتن (قوله) بشرط الانتشار في النهاية الا ما يأتي التنبيه عليه (قوله) على الاوجه عبارتها فيما يظهر

وكان فيها عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) أى المطلقة (حتى تنكح) زوجا
غيره ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا كان او مجنونا بالنون او خصيا او ذميا فى ذمية لكن
ان وطئ فى نكاح لو ترافعوا الينا اقررناهم عليه وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة لكن نوزع
فيه بان الكتابى لا تحل له نحو مجوسية وقضيته ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية وقد يجاب بان كلام
الروضة صريح فى حل ذلك فقابله مقابلة لا ترد عليه (وتغيب) قيل ينبغى فتح اوله ليشمل مالو نزلت
عليه أى او اتفق قصدهما او احترز بذلك عما لو ضم و بنى للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط
فعلها او تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء
على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل او قارنها نحو حيض أو صوم او عدة شبهة
عرضت بعد نكاحه نعم يأتى فى مبحث العنة ان بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطئا
كاملا وان هذا صريح فى اجزائه فى التحليل وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته
عنه مخالف للاجماع فلا يجوز تقليده ولا الحكم به و ينقض قضاء القاضى به وما أحسن قول جمع
من اكابر الحنفية ان هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسى وانه مخالف للاجماع وان من أفتى به
فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته
للشافعى ذلك فلا يغتر به (أو قدرها) من فاقدها لذى يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التى كانت
دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه ان ما أوجب دخوله الغسل أجزأ هنا وما لا فلا و يطلقها
وتنقضى عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أى و يطؤها للخبر المتفق عليه حتى تذوق عسيلته
و يذوق عسيلتك وهى عند الشافعى وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائى انه صلى الله عليه
وسلم فسرها به سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أى باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لاناطة
الاحكام بها نصا فى الغسل وقياسا فى غيره لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس
بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج تنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له
و بقبلها وطء الدبر و بقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المنى (بشرط الانتشار) بالفعل
وان قل او أعين بنحو اصبع وقول السبكى لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة
وشلل ردوه بانه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة
النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح فى الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به
وانما لحق بالوطئ فيه النسب و وجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد
نكاح أصلا و عدم اختلاله فلا يكفى وطء مع ردة أحدهما او فى عدة طلاق رجعى بان استدخلت
ماءه وان راجع او أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أى تتشوف اليه منه عادة لما يأتى فى غير المراهق
(لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانه لا أهلية فيه لذوق عسيلة ومثله البندنيجى بابن
سبع سنين وقد يؤخذ منه ماذكرته فى شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حال كما ينتقض الوضوء
بلمسه ومن لا فلا واما ما اقتضاه كلام غير البندنيجى من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ
فبعيد من عبارة المتن وغيره فان قلت لم لم يضبط بالتمييز فقط قلت لان التمييز غير منظور اليه هنا لان
المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شأنه ان يتأهل للوطء وهو من مر وانما تحللت بطفلة لا يمكن
جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير المشروع لاجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع
قياسه عليه (على المذهب فيهن) أى الانتشار وما بعده (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط)
وليها وموافقته هو أو عكسه فى صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه

(قوله) ينبغى فتح اوله عبارتها بفتح اوله الخ (قوله) نعم يأتى فى مبحث العنة الى المتن ليس فى النهاية (قوله) كما مر أول الغسل من هنا الى و يطلقها ليس فى النهاية (قوله) لاناطة الاحكام بها عبارتها (قوله) لاناطة الاحكام بها الخ (قوله) اكثر الاحكام بها الا انها بالفعل كذا فى المغنى والنهاية

(أو) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما اونحو ذلك (بطل النكاح) لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ماوقع فى الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ويجاب بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو له فافسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطئا عليه قبل العقد لكنه مكروه لان كل مالو صرح به أبطل يكره اضماره كما نص عليه ويكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع فى قلبه صدقها وان كذبها زوج معينه فى النكاح او الوطء وان صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه مالم ينضم لتكذيبه فى أصل النكاح تكذيب الولى والشهود كما فى الروضة خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله عن الرافعى وغيره نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح ان صدقها وان كذبها الولى والشهود ولو أنكر الطلاق صدق مالم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة فى العقود بقول أربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعى وقد غلط المصنف كالامام المخالف فى هذا ولكن انتصر له الاذرعى والحال ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متى أقرت لها كم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه الا ببينة وفى الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثانى بالاصابة وانكرتها لم تحل أيضا وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها نكاحه بخلاف مالو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له انتهى وكان الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت *تنبيه* ظاهر ما تقرر ان اطلاقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على مالو تزوجته فرفعها للقاضى فادعت التحليل الممكن فتحلف هى حينئذ ويمكنه منها وكذا انقضاء العدة ومر أول فصل لا تزوج امرأة نفسها ماله تعلق بما هنا *(فصل)* فى نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها لكنه اقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة فثبت وسقط النكاح الاضعف اذ لا يقتضى ملك أحدهما بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى كما مر على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفى عين فاتضح الفرق وعلو كمكاتبه كملوكته لانه عبد مابقى عليه درهم وكذا مملوك فرعه الموسر لانه يلزمه اعفافه بخلاف المعسر ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها الا انه لا يلزمها اعفافها كما يأتى (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته او بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما تقرر انه أضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها الا انه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة أما لو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه كما نقله الماوردى عن ظاهر النص والرويانى عن ظاهر المذهب وأقره فى المجموع واعتمدوه وان قال الامام والغزالى المشهور خلافه لكن مازعماه المشهور هو الوجه من حيث المعنى اذ لا نسلم ضعف الملك كيف وهو يأخذ فوائد المبيع ويباح له وطؤه من حيث الملك كما مر فاى ضعف فيه حتى يمنع الانفساخ وقد يجاب بان الملك هنا طارئ على ثابت محقق فلا بد من تمام سببه حتى يقوى على رفع ذلك الثابت وبالانفساخ فى زمن الخيار زال السبب فضعف المسبب عن ازالة ذلك وبهذا فارق حل الوطء وملك الفوائد اذ كفى فيهما وجود السبب والمسبب عند وجودهما الا غير وكذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه)

(قوله) انه لا يضر شرطه الى التنبيه فى النهاية

(فصل لا ينكح)

(قوله) فى نكاح الى قوله الموسر فى النهاية

ملكا تاما التضاد أحكامهما هنا أيضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب لانه زوجها وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها او ابنها فيصح لها نكاحه على المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزوج الاب أمة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لاثم ومجرد استحقاق النفقة في مال الاب او الابن لا نظر اليه ومن ثم نكح الولد أمة أبيه (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها فيما يظهر حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع بما فيه (الا بشروط) أربعة بل اكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة) او أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولا منه العنت المشترط بنص الآية ومن ثم قيل لا حاجة لهذا الشرط مع قوله وان يخاف زنا ورد بأنا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر فالاحسن التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أي الحرائر المؤمنات للغالب ان المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده غير عيب (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار او هرم لعموم النهي السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء مادون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع وقال آخرون ان أصله يشير لذلك وآخرون ان الذي فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة (و) ثانيها (ان يعجز) بكسر الجيم على الافصح (عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذي يلزمه اعفافه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت وقدر عليها ثم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر مثل تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة أخذا من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر لانه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة اذ المعتبر في مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر أمته بقدر مهور حرائر أخر فالوجه انه لا اعتبار بذلك (تصلح) للاستمتاع وهل المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار طبعه او باعتبار العرف كل محتمل والنظر فيه مجال وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل وطئا ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثاني وبه ان أريد باحتمال الوطء ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ثم رأيت بعضهم بحثه وبحث منع نكاح أمة متحيرة قال لمنع وطئها شرعا فلا تندفع بها حاجته وفي التئام هذين البحثين نظر ظاهر فالاوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الامة ولا يحل نكاحها لما تقرر ولانه الاحتياط فيهما وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أولا تصلح) نظير مامر ولعدم حصول الصالحة هنا الاثم جرى في الروضة في هذه على ماهنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا *تنبيه* ماتقرر من الطلاق المعتدة هو ماوقع في كلام شارح لكن في مفهومه تفصيل هو ان الرجعية والمتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الوطء كالزوجة كما مر آنفا فلا تحل له الامة قبل انقضاء العدة وان وجدت فيه شروطها والبائن تحل له في عدتها الامة كاختها وأربع سواها ومثلها الموطوءة بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا ولا معتدة عن غيره أي بخلاف المعتدة منه فان فيها التفصيل السابق (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة) وهي ما ينسب متحملها في طلب زوجة الى مجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها والا لم تحل له

(قوله) مما لا يباع بيان لما في عما (قوله) للاستمتاع الى قوله ثم رأيت (قوله) ولانه الاحتياط فيهما في النهاية (قوله) بل الاحتياط مع قد يمنع في الاول كذا قاله المحشي ولك ان تقول المراد بالاحتياط أمنه من الوقوع في الزنا فيهما فليتأمل (قوله) ولعدم حصول الصالحة قد يقال الاولى المنكوحة فتأمله ثم رأيت المحشي أشار اليه وعبارته لعل الاولى المرأة او الحرة فتأمل (قوله) والبائن تحل له في عدتها قد يقال الكلام في الحرة المحوز عنها لا في التي تحته وحينئذ فالمعتدة البائن منه او لوطء بشبهة منه تصلح فلا ان له فليس عاجزا عن حرة تصلح وحينئذ فتحرر قول شيخ الاسلام ولا معتدة عن غيره ليس ما أفاده من التفصيل بل لافادة ان المعتدة منه اما البينونة أو وطء بشبهة وهي صالحة او الرجعي او نحوه وهي في حكم الزوجة فتأمل (قوله) وهي الى قول المتن ولو وجد في النهاية

ولزمه السفر لها ان أمكن انتقالها معه لبلده والا فكالعدم كما بحثه الزركشي لان في تكليفه التغريب
أعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر وأمة للمنة * تنبيه * أطلقوا ان غيبة الزوجة او المال يبيح نكاح
الامة والاول مشكل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها فينبغي ان يتأتى فيها تفصيلها
والثاني مشكل بذلك التفصيل أيضا وبما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما
وقد يفرق بان الطمع في حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان ماهنا يحتاط له اكثر خشية من الزنا
* فرع * في الوسيط للمفلس نكاح الامة وحمله ابن الرفعة على غير المحجور عليه قال لان المحجور عليه
متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء انتهى ويؤخذ منه ان هذا بالنسبة للظاهر وانها تحل له
باطنا للعجز وهو ظاهر (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه
عند المحل ولو من جهة ظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم (أو بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل
أمة في الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر في التيمم
لان الغالب في الماء انه تافه يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج
مع ذلك كافا آخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى
في الفطرة كما علم مما قدمته آنفا ومنه ما صرحوا به هنا من مسكنه وخادمه الذي يحتاج اليه ولو أمة
لا تحل أو لا تصلح وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على من لا يحتاجها الخدمة ثم بحثه في نحو خادم
أو مسكن نفيس قدر على بيعه وتحصيل خادم اومسكن لائق ومهر حرة انه يلزمه أخذا مما مر ثم
(دون الثانية) لاعتياد المسامحة في المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بالوطء
ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها قد تنذر له باسقاطه ان وطئ للمنة التي لا تحتمل حينئذ (و) ثالثها
(أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على الندور بأن تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت
تقواه أو مروءته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله
المشقة الشديدة سمي به الزنا لانه سببها بالحد او العذاب والمرعي عندنا كما في البحر عمومه فلو خافه من أمة
بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له اذا وجد الطول قال شارح بل وان فقده وهو ظاهر ومن ثم قال شيخنا
والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم
العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء تهيجه البطالة واطالة
الفكر وكم من ابتلي به وزال عنه ولا بخوفه الزنا المجبوب دون مقدماته منه قال جمع متقدمون لا تحل له
الامة نظرا للاول ورجحه بعض المحققين وآخرون تحل له نظرا للثاني ويجري ذلك في العنين نظرا
الى بعد وقوع الزنا منه لعدم غلبة شهوته فاطلاق القاضي انها لا تحل له مبني على الاول وبحث ابن
عبد السلام حلها للممسوح لتعذر لحوق الولد به وكانه ينظر الى ان خوف الزنا أو المقدمات انما ينظر اليه
عند امكان لحوق الولد به وفيه ما فيه وما المانع ان ينظر الى ان نكاحها نقص مطلقا فيشترط
الاضطرار اليه بخوف الزنا أو مقدماته وان لم يلحقه الولد وأطلق القاضي ان المجنون بالنون لا يزوج
أمة واعترضه شارح بان الاوجه انه اذا أعسر وخيف عليه العنت زوجها وليس لمن توفرت
فيه شروط نكاح الامة نكاح أمة صغيرة لا توطأ أو رتقاء أو قرناء لانه لا يأمن به العنت ويؤخذ منه
ان غير هؤلاء ممن لا يصلحن كذلك (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة و (أمكنه تسر) بشراء
صالحة للاستمتاع به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر (فلا خوف) من الزنا حينئذ فلا تحل له الامة
(في الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده فان كانت بملكه فكذلك قطعا (و) رابعها
(اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وللاجماع

(قوله) التغريب الانسب التغرب
(قوله) والاول مشكل عبارتها
(قوله) والثاني (قوله) الاول
ولا يشكل عبارتها ولا الثاني (قوله)
مشكل عبارتها لامكان الفرق
وقد يفرق الى قوله ورجحه
(قوله) ولم يجد المهر الى النهاية (قوله)
بعض المحققين
لاعتبار المسامحة ولو كان ما رضيت
به تافها جدا فهل الحكم كذلك
أخذا باطلاقهم أولا أخذا من تعليل
مسئلة الدون باعتبار المسامحة
ومسئلة اسقاط الكل بالمنة التي
لا تحتمل محل تأمل ولعل الثاني
أوجه والله أعلم (قوله) لا على
الندور تأمله مع قوله الآتي أو اعتدلا
فتأمله يتبين لك ما فيه من التدافع
(قوله) بالحد او العذاب أو فيه
للتنويع والمراد بالحد في الدنيا
والعذاب في الاخرى (قوله) ويجوز
جره كان نكتة التخصيص بالجهور
ثمرة الخلاف والا فالوجهان جائزان
فيما قبله أيضا كما هو ظاهر

نقصى الكفر والرق بل أمة مسلمة وان كانت لكافر (وتحل لحر وعبد كتابية أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين وكذا المجوسى مجوسية ووثنى وثنية كذا قيل وانما يتمشى على خلاف ما يأتى عن السبكى أول الفصل الآتى ويشترط عند ترافعهم الينا الا مطلقا لصحة نكاحهم خوف العنت وفقد طول الحرة لانهم جعلوه كالمسلم الا فى نكاح أمة كافرة قاله السبكى وغيره وخالفهم البلقينى فقال انما نعتبر الشروط فى مؤمن حر كما دل عليه القرآن وسيأتى قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع ضابط يعلم منه الراجح منهما فراجعه (لا لعبد مسلم فى المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ويحل لمسلم وطء كتابية بالملك لا نحو مجوسية كما يأتى وخامسها ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده على ما مر كذا قيل وما ذكر فى الثانية يتعين حمله على ما لو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها لجريان قول بأنه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور أيضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشى وغيره وكان شارحا أخذ منه بحثه انه لو قدر على أمة لاصله وأمة لغيره تعينت الاولى لانعقاد أولادها احرارا وفيه نظر واضح لان بقاء ملك أصله الى علوقها غير متيقن ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة) أى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتأثر أيضا بطرو احرام وعدة وردة نعم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) أى حر (لا تحل له أمة) امتين بطلتا قطعا أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتى وأمتى كذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحد ووكيلا فى الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى أو جمعهما من تحل له كان وجد حرة بمؤجل او بلا مهر بطلت الامة قطعا أيضا وفى الحرة طريقان والراجح عدم بطلانها فاتقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتى فيه أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم وأما بعقدين كزوجتك بنتى بألف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب فجمع فى القبول او عكس فكذلك *فرع* نكاح الامة الفاسد كالصحيح فى ان الولد رقيق ما لم يشرط فى أحدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما بينته فى شرح الارشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعليق لا تحل الامة لان بقاءها على ملك الشارط المقتضى لحرية الولد غير متيقن فما أوهمه كلام بعضهم ان ذلك الشرط يفيد حل الامة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له فان قلت يمكن امتناع خروجها عن ملكه بان يدبرها ويحكم به حنفى فلا محذور حينئذ قلت ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع بتبين فساد التدبير او الحكم به فالخشية موجودة مطلقا *(فصل)* فى حل نكاح الكافرة وتوابعه (يحرم) على مسلم وكذا كتابى على الاوجه من وجهين فى الكفاية ويؤيده بالاولى بحث السبكى ان مثله وثنى ومجوسى ونحوهما بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أى عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصور والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة و وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتى فبقى

من

من عداها على عمومه وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على من من ان المجوسية لا كتاب لها محله بالنظر الى الآن والا فقد كان لهم كتاب منسوب الى زرادشت فلما بدلوه رفع على الاصح وحرمت مع ذلك احتياطا ولعدم تيقن أصله (وتحل كتابية) لمسلم وكتابي وكذا غيرهما على ما مر عن الروضة بما فيه في مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية و ريحانة قبل اسلامهما قال الزركشي وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم حيث لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسرى بالثلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان في الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم (وكذا ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين أزواجهن وايثارهم على الاباء والامهات نعم الكراهة فيها أخف منها في الحربية وبحث الزركشي ندب نكاحها اذا رجي به اسلامها أي ولم يخش فتنة بها بوجه كما هو واضح كما وقع لعثمان رضي الله عنه انه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها وهو وغيره ان محل الكراهة ان وجد مسلمة أي تصلح والا فهي أولى من مسلمة لا تصلح على ما مر أول النكاح (والكتابية يهودية او نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله وسلم على نبينا وعليهم فلا تحل وان أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما على المعتمد لانه أوحي اليهم معانيها لا الفاظها اولكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الاصل (فان لم تكن الكتابية) أي لم يتحقق كونها (اسرائيلية) أي من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك اهي اسرائيلية او غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابي (ان علم) بالتواتر او بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء وبما تقرر في العدلين يعلم ان المراد العلم او الظن القوي اذ اخبارهما انما يفيده لكنه ظن اقامه الشارع مقام اليقين ولم يكتف واحد احتياطا للنكاح نعم قياس قولهم لو أخبر زوجة المفقود عدل بموته حل لها التزوج أي باطنا الحل باطنا هنا باخبار العدل فهما شرطان بالنسبة لظاهر فقط وحينئذ لا بد من شهادتهما عند القاضي كما هو ظاهر وكان من عبر مرة بشهادتهما ومرة باخبارهما لحظ ذلك فالاول بالنسبة للظاهر والثاني بالنسبة للباطن (دخول قومها) أي أول آبائها (في ذلك الدين) أي دين موسى او عيسى صلى الله على نبينا وعليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) اوقبل نسخه و بعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل الكتاب في كتابه اليهم مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفي) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان ذلك (قبل نسخه) لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا و لاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف او بعده اوقبل النسخ او بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم أخذا بالاحوط و بقبل ذلك الذي ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا او بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليهما وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولا تحل

(فصل يحرم)
(قوله) منسوب الى زرادشت وفى هذا اللفظ في الشفاء وضبطه الانطاكي بما نصه قال السلطان عماد الدين في تاريخه زرادشت بزاي منقوطة وراء مهملة وألف ودال مضمومة مهملة وشين ساكنة وتاء مثناة من فوق وهو صاحب كتاب المجوس انتهى (قوله) لمسلم الى قوله أي محل في النهاية الا قوله أي ولم يخش فتنة بها بوجه (قوله) وبحث الزركشي عبارتها الا وجه كما بحثه الزركشي (قوله) كصحف الى قوله وبما تقرر في العدلين في النهاية (قوله) مع ذلك نقص فساد الدين لا يخفى ما في هذا الاطلاق اذ لا يلزم من نفي الكتاب فساد الدين والله أعلم (قوله) أي دين موسى الى قول المتن والكتابية في النهاية الا قوله والحل لفضيلة الدين الى قول المتن وقيل والا قوله واقتضاء كلام الشيخين الى التنبيه

لكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه وان انتصر له السبكى لاحتماله النسخ أيضا اذلا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفعها لجميع احكامها وقول السبكى ينبغى الحل فيمن علم دخول أوّل أصولهم وشك هل هو قبل نسخ او تحريف او بعدهما قال والاغلب من كتابى اليوم لا يعلم انه اسرائيلى الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدّى الى ان لا تحل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ومنعهم قبلى شخص بفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أفتى به انتهى ملخصا ضعيف على ان فيه مناقشات ليس هذا المحل بسطها أما الاسرائيلية يقينا بالتواتر او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا لشرف نسبها مالم يتيقن دخول أوّل آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى او نبينا صلى الله عليهما وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة وزبور داود قدمر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر هنا تمسكهم بالمحرف قبل النسخ لما ذكر واقتضاء كلام الشيخين ان الاسرائيلية ولو يهودية لا تحرم الا ان كان تهود أوّل أصولها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم مبنى على ما مر ان بعثة عيسى غير ناسخة وقد يجاب بمنع البناء ويوجه بان شرفهم اقتضى ان لا يحرموا الا بعد بعثة ناسخة قطعا لقوتها فلا شبهة بخلاف المحتملة وان كان الاصح انها ناسخة * تنبيه * يعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل ومن لا تحل ان المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها أوّل آبائها أوّل المنتقلين منهم وانه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ او التحريف على ما مر وان لم ينتقل أحد منهم غيره لانها حينئذ صارت متولدة بين من تحل ومن تحرم وظاهره انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة ومسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف حل الوطء عليه وقضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لان ذلك عنده احتياط فغايته انه كالجنابة فان أبت غسلها او تشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة على المعتمد والممتنعة استباحة التمتع وخالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الا ولى للضرورة ولا يشترط فى مكرهة على غسلها الضرورة مع عدم مباشرته للفعل (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان كانت غير مكافئة (وترك اكل خنزير) وشرب ما يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نىء وازالة وسخ وشعر ولو نحو ابط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لمنافى مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار وبحث استثناء ممسوح ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة او احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذلا تمتع فيه نظر والوجه ما أطلقوه لان دوام نحو الجنابة يورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) وشئ من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها او لونها وعلى عدم لبس نجس اوذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة واستعمال دواء يمنع الحبل والقاء أو افساد نطفة استقرت فى الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الاوجه كما مر وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو اليه ويرغب فيه أخذا من جعلهم اعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها امارة نشوز وبه يعلم ان الطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح وظاهر ان الكلام فى غير مكروه كالكلام حال جماع فقد سئل الشافعى رضى الله عنه عن ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد

(قوله) عقب الى قوله واستعمال دواء فى النهاية (قوله) وخالف عبارتها وان خالف

ماذكرته أولا نقل بعضهم عن الجمهور ان عليها رفع نحذيها والتحرك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحرك و بعضهم وجوبه أيضا لكن ان طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط وهو أوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مرض اضطره للاستلقاء لم يبعد وجوبه أيضا (وتحرم متولدة من وثنى) اومجوسى وان علا (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل منا كحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم الا ان بلغت واختارت دين الكتابى منهما كما حكاه عن النص واقراه لاستقلالها حينئذ وهو المعتمد وان جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها واعتمده الاسنوى ووجه تخصيص الخلاف بالثانية ان تبعية الاب اقوى فحرمت الأولى قطعا دون الثانية على قول ومر أول النجاسة ما يعلم منه حكم المتولدة بين آدمى وغيره (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون من صبا اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كان نفوا الصانع أو عبدوا الكواكب كما قال الرافعى فى الصابئة أو عبدوا الكواكب السبعة وعليه فهو لا ينافى ما يأتى فى الصابئة الاقدمين لاحتمال موافقة هؤلاء لاولئك (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأى القدماء الآتى (والا) يخالفوهم فى ذلك بان وافقوهم فيه يقينا وانما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة ما لم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبين لصابئ عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكب السبعة و يضيفون الآثار اليها و يزعمون ان الفلك حى ناطق وليسوا مما نحن فيه اذ لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى اوعكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب او دارنا كما صرح به كلامهم ومصلحة قبول الجزية بعد الانتقال بدار الحرب الذى زعمه الزركشى لا نظر اليها والا لاقر اذا طلبها وان انتقل بدارنا (لم يقر فى الاظهر) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له (فان كانت) المنتقلة (امرأة لم تحل لمسلم) لانها لا تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغ مأمنه وفاء بأمانه (وفى قول لا يقبل منه الا الاسلام (او دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه أحدهما اذ طلب الكفر كفر بل انه يطالب بالاسلام عينا فان أبى و رجع لدينه الاول لم نتعرض له وقيل المراد ذلك ولا طلب فيه لكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالاسلام او الجزية (ولو توثن) كتابى (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران أظهرهما تعين الاسلام فان أبى فكما مر (ولو تهود وثنى اوتنصر لم يقر) لذلك (و يتعين الاسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان أبى فكما مر أيضا على الاوجه وان اقتضى كلامهم قتله مطلقا تغليبا لحقن الدم و وفاء بالامان ان كان له والفرق بينه و بين مسلم ارتد ظاهر و زعم الزركشى كالاذرعى انه يبقى على حاله وان وقع منه ذلك بعيد من كلامهم والمعنى كما هو ظاهر (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد زوجان)

(قوله) لمريض وهرم فقد يقال ان توقف عليه الوطء فظاهر والا فمحل تأمل وحينئذ فالضابط ان كل ما يتوقف عليه الوطء من رفع نحذو تحرك واستعلاء يجب وما لا فلا ويحتمل وجوب ما يتوقف عليه كال التمتع وان لم يتوقف عليه أصله فليتدبر ولو قيل ويؤيده ما مر ان أصل التمتع يجب ما يتوقف عليه كماله مطلقا وما يتوقف عليه والا فلا كتحريك يجب ان طلبه والا لم يبعد والله أعلم (قوله) يخالفوهم الى المتن فى النهاية (قوله) أى تنصر الى الباب فى النهاية الا قوله وان اقتضى كلامهم قتله الى المتن (قوله) فكما مر أيضا على الاوجه فى الاصل على الاول فا يحرر

معا (او أحدهما قبل دخول) أى وطء أو وصول مني محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) لان النكاح لم يتأكد لفقد غايته (او) ارتدا او أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما لتأكده ونفذ ماذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما او من أحدهما ولا ينفذ ماذكر (و يحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح باشرافه على الزوال (ولاحد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر فليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها *تتمة* من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيهما ماتقرر فى الردة او الشتم فلا وكذا ان لم يرد شيئا لاصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما فى أول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالمتبرع مع المسكين لو (أسلم كتابي او غيره) كمجوسي او وثني (وتحته كتابية) حرة يحل له نكاحها ابتداء او أمة وعتقت فى العدة او أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتى (دام نكاحه) اجماعا (او) أسلم وتحته كتابية لاتحل له أو (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل دخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر فى الردة او تخلفت (بعده) أى الدخول او نحوه (واسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا الا ما شذ به النخعى (والا) تسلم فيها بل أصرت لانقضائها وان قرنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافر (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان او غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة او بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها فان قلت علم مما تقرر ان هذا نظير لما قبله لاعكس له قلت ممنوع باطلاقه بل هو عكس فى التصوير لان ذاك أسلم وتخلفت وهذه اسلمت وتخلف وفى الحكم من حيث ان الفرقة ثم نشأت عن تخلفها وهنا نشأت عن تخلفه وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أى كفر كانا ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا مالو ارتدا معا (والمعية) فى الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهر ان هذا يجرى فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الشهادة فمات مورثه بعد اولها وقبل آخرها لم يرثه وكان قياس مامر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين النطق بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هو تمامها لا ماقبله من أجزائها والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل او المجنون قبل نحو الوطء دام النكاح كما اقتضاه كلامهما بناء على ماصححوه ان العلة الشرعية تقارن معلولها فترتب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضى تقدما وتأخرا بالزمان وقال جمع منهم البغوى تنجز الفرقة بناء على تقدمها واختاره السبكى ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها الا ان اسلامه انما يقع عقب اسلام أبيه فهو عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا نحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما ولك رده بانه ان كان بنى كلامه على مابناه عليه البغوى وغيره من تقدم العلة

(قوله) كطلاق وظهار وايلاء أو وقعت فى الردة فانها موقوفة (قوله) ونفذ ماذكر من نحو الطلاق (قوله) وكذا ان لم يرد شيئا الخ فيه منافاة لما نقله الشيخان فى الردة عن المتولى واقراه فانه يقتضى التكفير فى صورة الاطلاق فان تم ماهنا كان مقيدا لما هناك (١٧٠) وعليه فهل يلحق بها من فى معناها من نحو مولى وقن فليتأمل

(باب نكاح المشرك)

(قوله) هو هنا الكافر الى قوله نعم لو أسلمت بالغة فى النهاية (قوله) وان قرنه اسلامها اعلم ان اسلامها قد يقارن آخر جزء من العدة بحيث لا يتأخر آخر لفظ الاسلام عن آخر جزء منها وقد يعقب آخر جزء منها بلا فاصل فان أراد المعنى الاول فليس بظاهر او الثانى فهو ظاهر لكن ليس فيه تعارض مقتض ومانع حتى يغلب المانع فليتأمل كذا قاله الفاضل المحشى وهو محل تأمل و ينبغى ان يقال فى الصورة الاولى يترتب الحكم فيها على ما سيأتى فى المعية الآتية لان المعلول الشرعى مع العلة بالزمان فيتجه ماقاله الفاضل المحشى وان قلنا انه متأخر لا يتجه ولعل اطلاق المحشى نظر لما سيأتى ان المعتمد عند الشارح الاول وقول المحشى والشق الثانى وهو ظاهر يوهم تسليم المقارنة والمنازعة فى العلة مع انه لا مقارنة وبالجملة فتصوير المقارنة التى ذكرها الشارح محل تأمل (قوله) فان قلت علم مما تقرر الخ قد يقال المفهوم من كلام المصنف ان ماذكر نظير لما قبله فى الحكم وعكس فى التصوير وهذا واضح لاغبار عليه و بما ذكرته يتضح لك مافى قوله فان قلت الخ مما لا يخفى على ذى فطرة سليمة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى قال مانصه قوله ولا عكس له فيه ادنى شئ لان المصنف لم يجعل هذا عكسا لما قبله بل كالعكس وان لزم منه ماقاله انتهى فقوله لان المصنف الخ يوافق ماسلفنا وقوله وان لزم منه ماقاله محل تأمل فليتأمل (قوله) لان المحصل الخ ان أراد ان تمامها وحده محصل ولا مدخلية لما قبلها فهو ممنوع وان أراد التوقف على التمام فلا يدل على عدم المعية فليتأمل هذا ويمكن أن يفرق بان الدخول فى الصلاة بالنية وهى تتحقق مع أول التكبيرة وفى الاسلام بالاعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها فتأمله محشى ولك أن تقول ماأفاده من الفرق لا يلائم المعتمد من اعتبار استمرار النية الى آخر التكبير فليتأمل

بالزمان لم يحتج لهـذا التوجيه وان بناه عـلى الاصح ان العلة تقارن معلولها لم يصح هـذا التوجيه لان الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع به فكان نطقهما وقع في زمن واحـد وحينئذ اندفع زعمه ان اسلامه لم يقارن اسلامهـا وقوله لان الحكم للتابع الى آخره لا يفيد هنا لان المدار فيـه عـلى التقدم والتأخر بالزمان لكونه محسوسا لا بالرتبة لانه أمر عقلي لا يناسب هنا فتأمله قال البغوي و يبطل أيضا ان أسلمت عقب اسـلام الاب لان اسلامهـا قولي واسـلامه حكمي وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما عـلى اسـلامها و يأتي ذلك في اسـلام أبيها معه *فائدة* ورد انه صـلى الله عليه وسلم زوج بنته زينب رضي الله عنها لابي العاص بن الربيع رضي الله عنه قبل البعثة ولا اشكال فيـه لانه حينئذ لا يحكم عليـه باسـلام ولا كفر والعقد لا يوصف بحل ولا حرمة ثم بعد البعثة كان كافرا ولم تبن منه بانقضاء عدتها لان تحريم نكاح الكافر للمسلمة انما نزل بعد الهجرة بل استمرت معزولة عنـه الى الهجرة فهاجرت معه صـلى الله عليـه وسـلم واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحـريم المسلمات عـلى المشركين بعد صلح الحـديبية سـنة ست فحينئذ توقف انفساخ نكاحها عـلى انقضاء عـدتها فلم يلبث حتى جاء وأظهر اسـلامه فردها صـلى الله عليـه وسـلم له بنكاحها الاول لانه ليس بين اسـلامه وتوقف نكاحها عـلى انقضاء العدة الا اليسير وبما تقرر في هـذه القضية يعلم ان جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يرد عليـه منها شئ خـلافا لمن زعم فيها اشياء لم تثبت ثم أوردها علينا (وحيث أدمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد) أي عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسد) من مفسـدات النكاح (هو زائل عنـد الاسـلام) لان الشروط لما الغى اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صـلى الله عليـه وسـلم بل وأمر من أسلم عـلى أختين ان يختار احـداهما وعـلى عشر ان يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسـلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين معا نعم ان اعتقدوا افساد المفسد الزائل فـلا تقرير و يظهر فيما لو اختلف دين قوم الزوج والزوجة اعتبار الاول أخذا مما مر أول باب موانع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن) أي يحل له ابتـداء نكاحها وقت الاسـلام قيـل لا حاجـة لهـذا لانه احـترز به عن مسـئلة الحـرة والامة الآتيـة وهي معلومة مما قبله لان المفسد فيها وهو عـدم الحاجـة لنكاح الامة لم يزل عنـد الاسـلام وأجيب بانه ذكرها تأكيدا وايضاحا (وان بقي المفسد) المقارن لعقد الكفر الى وقت اسـلام أحدهـما بحيث كانت محرمة عليـه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح) بينهـما لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر عـلى نكاح بلا ولي ولا شهود) او مع اكراه او نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط ان تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عنده (و) يقر عـلى نكاح وقع (في عدة) للغير سواء عـدة الشبهة وغـيرها (هي منقضية عنـد الاسـلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر عـلى غصب حربي أو ذمي لحـربية ان اعتقدوه نكاحا وعـلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر الوقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان أسلما قبل تمام المدة لان بعدها لا نكاح في اعتقـادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهـذا يفرق بين هذا والتفصيل في شرط الخيار وفي النكاح في العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائهما فيقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح في اعتقـادهم بخـلافهم في ذينك وقبلها الحكم واحـد في الكل (وكذا) يقر (لو قارن الاسـلام) من أحـدهما او منهـما (عدة شبهة) كان أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت او عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما في عدتها (عـلى المذهب) وان امتنع ابتداء نكاح المعتدة لان طرو عـدة

(قوله) فهاجرت معه أقول القصة الشهيرة في كتب السير في أسر أبي العاص قبل اسلامه مصرحة بتأخر هجرتها عن هجرته صلى الله عليه وسلم فليراجع ثم رأيت الفاضل المحشي قال لعل المراد المعية المطلقة يعني انها هاجرت كما هاجر والا فهي لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير (قوله) المقارن لعقد الكفر الى قول المتن ونكاح الكتابية صحيح في النهاية الا قوله ولاحتمال انه بناه على المتن

الشبهة لا يقطع نكاح المسلم فهذا أولى فمن ثم غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره نعم
ان حرمها وطء ذى الشبهة عليه لكونه أباها او ابنه فلا تقرر كما مال اليه الاذرعى وله احتمال انه يناط
بمعتقدهم فان لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرر ويرده ما يأتى ان نكاح المحرم لا ينظر لاعتقادهم فيه
وحيث لم يقترن به مفسد لا يؤثر اعتقادهم لفساده لانه لا رخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح
محرم) كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لا يتعرض لهم فيه الا بقيده الآتى ولا نكاح
زوجة لآخر كذا أطلقوه ويظهر ان محله حيث لم يقصد الاستيلاء عليها وهى حربية والا ملكها وانفسخ
نكاح الاول كما يعلم مما يأتى ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء
الشرط وانه لا أثر له فيما يظهر أخذا مما مر فى المؤقت فان قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع
التأقيت ونحو نكاح بلا ولى وشهود اعتقدوا صحته قلت لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء
الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) فى العدة (وهو محرم) او سلمت
ثم أحرمت ثم أسلم فى العدة وهى محرمة (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام
لا يؤثر فى نكاح المسلم فهذا أولى نظير ما مر أما لو أسلما معا ثم أحرم أحدهما فيقر جزما (ولو نكح
حرة) صالحة للتمتع (وأمة) معا او مرتبا (واسلموا) أى الثلاثة معا ولو قبل وطء او اسلمت الحرة
قبله أو بعده فى العدة كما يأتى فى ضمن تقسيم منع وقوعه فى التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة
على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها
وتأخره لما مر آنفا فى الاختين وكذا تندفع الامة بيسار او اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا وان فقد
ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق
اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما غلبوا هنا شائبة
الابتداء لان المفسد خوف ارق فى الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما
عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذى لم يستوف شروطنا لكن ان كان مما يقرون عليه
لو أسلموا بناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح
غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعى وأيده بالنص وغيره
ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها
واستثناؤها انما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بصحة أنكحتهم (صحيح) أى محكوم بصحته اذ الصحة
تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لما مر من التخيير بين
احدى الاختين والامر بامساك أربع من عشرة مع عدم البحث عن وجود شرائطه اولا اما استوفى
شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم لشروط واقرارهم عليه رخصة للترغيب
فى الاسلام (وقيل) لا نحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام ثم (ان أسلم وقرر) عليه
(تبينا صحته والا فلا) اذ لا يمكن الطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى
الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية (ثلاثا) فى الكفر ثم أسلم هو او غيرها (ثم أسلما)
ولم تحلل فى الكفر وما ذكرته فى الصورة الأولى ظاهر وان أوهم المنهاج وغيرهم على التعبير هنا بثم أسلما
خلافه لكن قولهم السابق ونحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له
(الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة
وعلى الاخيرين لا يقع على كلام فى ثانيهما لابن الرفعة وفيهما للاذرعى فانه قال الظاهر أنه يقع
فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب ولو نكحها فى الشرك من غير محلل

(قوله) الاصليين الى قوله التى فعلى الصحيح فى النهاية (قوله) وهو الحكم بصحة الى قوله التى وان بحث فى النهاية (قوله) فى الكفر الى قوله على ان التحقيق عندى فى النهاية

(ثم أسلما)

ثم أسلم لم يقر أو لو طلق أختين او حرة وأمة ثلاثا ثلاثا قبل اسلام الكل لم ينكح واحدة الا بمحلل او بعد اسلام لم ينكح مختارة الاختين او الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح ثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما على قول الفساد فالاوجه ان لها مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة او فى الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة او قبضه ولى غيرها والا رجع لاعتقادهم على الاوجه (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل ان يجرى علهم حكمنا نعم ان أصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر ولان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولد ونص عليه ويظهر ان الحر الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ثم رأيت بعضهم بحثه أيضا لكنه لم يقيده بما قيدت به ولا بد منه كما يعلم مما يأتى (والا) تقبضه قبل الاسلام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر و يتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر بالاسلام نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصد التملكه سقط كما لو نكحوا تفويضا واعتقادهم ان لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا بعد وطء أو قبله فلا مهر لانه استحق وطئا بلا مهر كما قالاه هنا وذكرا فى الصداق خلافه لكنه فى الذميين لالتزامهم أحكامنا فتعين ان ما هنا فى حربيين والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفى صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما ككخمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها (ومن اندفعت باسلام) منها او منه (بعد دخول) او استدخال منى محترم بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وأورد عليه انه لو نكح اما و بنتها ودخل بالام ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول و يرد بمنع هذا الحصر وانما الذى دفعها فى الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتى قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) يصح أو كان قد سمى فاسدا ولم تقبضه فى الكفر (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء فان قبضت بعضه فى الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) أى الدخول (وصح) النكاح لاستيفائه شرائطه أو على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فاولى مع فساده اذ الفرض ان لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتى و بهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شئ فمتعة أما اذا لم يصح النكاح فلا شئ لها لان الموجب فى النكاح الفاسد انما هو الوطء أو نحوه ولم يوجد (ولو ترافع الينا) فى نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين او ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الاظهر) قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم أما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما وقيل على الخلاف لا معاهدان لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليهما حمل التخيير فلا نسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضاء (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) هم

عليه لو أسلموا اختم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه لا ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح خلا عن ولى وشهود ولا على نحو نكاح محرم بخلاف مالو علمنا ما فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءنا من تحته اختان اطالب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ونحن بينهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ومن ثبت عليه منهم زنا او سرقة حد وان لم يرض او شرب خمر لم يحد وان رضى لاعتقادهم حلها فان قلت يشكل عليه حد الحنفى بشرب مالا يسكر قلت يفرق بأن من عقيدة الحنفى ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم فان قلت لم فارقت الخمر نحو الزنا قلت لانها أسهل لانها أحلت وان أسكرت فى ابتداء ملتنا وتلك لم تحل فى ملة قط ومن ثم استثنيت أعنى الخمر من قولهم يلزمه الحكم بينهم بأحكام الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله واحضار التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولو نحا كموا الينا بعد القبض فى بيع فاسد او قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا أطلقوه وهو مشكل بما مر فى نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو خيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالوجه ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم أى فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وحينئذ فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر فى قولى فان قلت ما الفرق الى آخره انهم متى نكحوا نكاحا اوعقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم فيه ثم ان ترافعوا الينا فيه أو فى شئ من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد وليس لنا البحث عنه فيما يظهر لان الاصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له الآن اقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عندنا فان قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ننظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لمالرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت اعتقدوه مؤبدا او مشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا على ان التحقيق عندى انهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب فيه الا على معتقد التحريم أو المقلد له ولا ينافى ما تقرر تمحلى فى شرح الارشاد قول الماوردى العبرة فى صيغ طلاقهم بما عندهم على ان محله ما اذا لم يترافعوا الينا والا حكمنا باعتقادنا لان ذاك فى آثار عقد لم نعلم اشتماله على مفسد وما هنا فى آثار عقد علم اشتماله عليه وكان الفرق انا قد نقرهم على عقود مختلة ترغيبا فى الاسلام وما هنا محض أثر لا ترغيب فيه فحكمنا فيه باعتقادنا *(فصل)* فى أحكام زوجات الكافر اذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعى اذا (أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهن (فى العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) لزوما حتما خلافا لمن زعم ان معنى لزمه ان له ذلك ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا او سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدمن او تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أم لم يستوفها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن

(قوله) الاصل فى أنكحتهم الانسب فى عقودهم الخ وكعقودنا الخ

(قوله) على ان التحقيق عندى أنهم ليسوا مكلفين فيه ما سلف لك فى كتاب الصلاة فلا تغفل

(فصل أسلم)

(قوله) فى أحكام زوجات الى قول المتن وان أسلم معه فى النهاية (قوله) لزمه ان له ذلك الخ كالصريح فى أنه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم عن شيخنا الرملى خلافه رسم قوله لان نكاح الكفار صحيح أى فيما نحن فيه لكونه عليه الصلاة والسلام لم يستفصل بين معية النكاح وترتيبه وبين اختيار المتأخرات وغيرهن والافكان قضية ما تقدم فى الباب السابق بطلانه فى صورة المعية بالنسبة للجميع فى صورة الترتيب بالنسبة لما زاد على أربع ثم الذى يظهر من توجيه لزوم اختيار الاربع الذى اقتضاه ظاهر المتن هو ان ما زاد على الاربع يندفع بالاسلام وتبقى الاربع فى العصمة مبهمات ولا يزيل الابهام الا الاختيار لاربع ادمه تتعين باقية العصمة من زائلاتها واختيار ما دونها ليس كذلك اذ لم تبق منه الاربع نعم يظهر انه لو طلق بعد اختيار معينة ما عداها زال المحذور

الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعى والبيهقى فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كاسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفى جميع ما يأتى وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن أو بعده أو معه أو بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عند حروهن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو أسلم معه أو فى العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيهما لم يختر الا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختياره الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب فى الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهى للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهى كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (فى العدة أربع فقط) بان اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقى لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه فى الاولى وعن العدة فى الثانية وأفهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فاسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن فى العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم تتعين الاول وانه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو متن ثم أسلم ثم الباقيات فى عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه أو متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فان دخل بهما) أو شك فى عين المدخول بها (حرمتا أبدا) وان قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر مثل (أولا) دخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفى قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الام أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالام حرمتا أبدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهى بوطء الام ولها مهر المثل بالوطء كذا قالاه واعترض بان قياس صحة أنكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما اذا فسد المسمى (وفى قول تبقى الام) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت منهما بلا وطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعده أو قبله (فى العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع إسلامه وإسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر على ابتداء نكاحها حينئذ بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها فى الحالة الاولى ثم أيسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه أو عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر أول الباب والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (فى العدة اختار أمة) واحدة

(قوله) وهى كتابية قيد فى المسئلتين قبله (قول المتن) وان أسلم الى قوله والطلاق اختيار (قوله) أو متن محل تأمل فى النهاية ان المتنة كفرها فى جواز اختيارها فليحرر ثم رأيت الفاضل المحشى قال مانصه راجع وجه فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الا أن يكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع انتهى ثم رأيت العبارة المذكورة هى عبارة أصل الروضة وظهر بالتأمل فى صنيعهم انه انما نظر الى الميتة اذا اجتمع اسلامه واسلامها ولا اجتماع فى الصورة المذكورة

منهن (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها الا انه في أمة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا كما هو الا اختار ثنتين (والا) بان لم تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعضهن تعين فلو أسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الأولى أو الأولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو أسلم على أربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما حرة عند اسلامه واسلامهما الا نكاح الفئة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما هذا ما ذكراه واعترض بان الاصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حالة الاجتماع في الاسلام كانت أمة لكن أطال السبكي في رده والانتصار للاول وفيه بسط مهم في شرح الارشاد الكبير فراجعه (أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء وأسلمن) أي الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله أو بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) أي الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ومن ثم لو لم تصلح اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (وان أصرت) الحرة على الكفر وهي غير كتابية (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار أمة) ان حلت له حينئذ لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كالو تمحضت الاماء أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) أي الاماء (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل والحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أي الفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك (أو قررت نكاحك او أمسكتك) او أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح ومثله مرادفه كالزواج فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى أنه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن أريدكن وان لم يقل للزائدات لا أريدكن لكن يظهر أخذا مما تقرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك أو صرفتك كناية (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قاعدة ان ما كان صريحا في بابه لانها أغلبية وسر استثناء هذا منها التوسعة على من رغب في الاسلام وبوجه بان قضية القاعدة ان نية الطلاق بالفسخ كهو فلا يجوز تعليقه مع انه قد يكون له فيه رغبة دون التنجيز فاقتضت مسامحته بأمور أخرى مسامحته بالاعتداد بنيته حتى يجوز له التعليق فلا نظر الى كون الطلاق أضر من الفسخ لنقصه العدد دونه فلا مسامحة لان المسامحة من جهة لا تقتضيها من كل جهة قيل ان أراد لفظ

(قوله الخ) والطلاق اختيار الطلاقهم المذكور محل تأمل من حيث المدرك اذا الجاهل القريب العهد بالاسلام كيف يؤاخذ بذلك

الطلاق اقتضى ان لا يصح بعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ انتهى ويجاب باختيار الثانى ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار لانها قبله كانت مترددة بين الزوجية وضدها فيصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا الان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخته لما تقرر انه ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لانها قد توجد وقد لا نعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كان دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهى طالق لانه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المستقل وتصح نية الطلاق بلفظ الفسخ وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقا كما مر (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو عشر مثلا جاز لانه خفف الابهام وحينئذ (اندفع من زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيين) هنا بل مطلقا الاربع فى الحر وثنتين فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لولا توهم ان ذلك لا يأتى هنا (ونفقتهن) أى الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيئا وأراد بالنفقة مايعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) بأمر الحاكم الى ان يأتى به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظر أنظره ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برئ من ألم الاول كرره وهكذا الى ان يختار ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وبحث السبكى توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين وهو مبنى على رأيه ان أمسك أربعا فى الخبر للاباحة والمعتمد انه بمعنى اختيارهن للنكاح للوجوب وان وافقه الاذرعى وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركه من امساك أكثر من أربع فى الاسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب كما أطلقوه *تنبيه* ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الامام اذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى ان الحبس ليس تعزيرا وانه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب والقضية الاولى غير مرادة والثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام تروّ فلم يبادر بما يشوش الفكر و يعطله عن الاختيار بل بما يصفيه و يحمله عليه وهو الحبس (فان مات قبله) أى الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل وان كانت ذات أقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها) وان كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن وذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال الزمخشرى لو قيل وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات أقراء بالاكثر من) الباقى وقت الموت من (الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق (وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين (ويوقف) فيما اذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلنا أعيانهن (حتى) تقر كل منهن لصاحبتها أنها هى

(قوله) لان كلا من الظهار الخ عبارة الشارح المحقق لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أولى منه بالمنكوحة انتهى وينبغى ان يقرأ محرم بصيغة اسم الفاعل حتى يحسن التفرقة بينه وبين الايلاء والا فكل منهما محرم (قوله) كان دخلت الى قوله *تنبيه* ظاهر كلام الصيمرى فى النهاية

الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها فتسمح و (يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل لا من غير
الترك فنعم ان كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها ان يصالح على أقل من حصتها من عددهن كالثمن اذا كن
ثمانية لا دون ان لم يتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح
أعطى اليقين وان لم يبرأ من الباقي فلو كن ثمانا فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع
الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع
به تمام حقهن أما اذا أسلم بعض والباقيات يصطلحن للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن أربع
او أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات
تنبيه ظاهر كلام الصيمري توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه قال وطريق الصلح ليقع على
الاقرار ان تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها ومقتضى
كلام شيخنا وغيره هنا اعتماده وليس كذلك اما أولا فهو مشكل لان فيه الحاق ضرر عظيم بالمقرة لانها
قد تورط بصدور الاقرار ثم تأبى المقرة لها ان تترك لها شيئا فيلزم ضياعها واما ثانيا فقد ذكروا هنا صحة
صلح الولي مع انه يتعذر اقراره على موليه وهذا صريح في ان هذا الصلح لا يتوقف على الاقرار فالوجه
ان كلام الصيمري مقالة ضعيفة على انه يمكن تأويله بأن مراده بقوله وطريق الصلح الى آخره تصوير
وقوع الصلح هنا على الاقرار لا أن الاقرار شرط لصحة هذا الصلح وأما ثالثا فالامر هنا منهم انها مالا يرجى
انكشافه بوجه فكيف يحمل كلا منهن على الاقرار بما يعلم كل أحد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط
هنا اقرار وانه يصح الصلح بدونه لتعذره كما علمت ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكرته في نظير مسئلتنا وهو
ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وكذا لو ادعيا وديعة
في يد رجل فقال لا أعلم لايكما هي ثم اصطلحا فيها على شئ وكذا لو تداعيا دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم
اصطلحا انتهى ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن كلامهما كالصريح
في الاستثناء وبه صرح غيرهما ونقل الرافعي في الاولى عن الاصحاب ان ما فيها ليس صلحا على انكار
اعترضه الزركشي بتصريح القفال فيها بجواز الصلح وبكونه على انكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي
وحدي قال وكذا في المسئلتين الاخيرتين وفي مسئلة ما لو أسلم على ثمان انتهى ولك أن تقول الانكار
هنا ضمني لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يدكل منهن بالسوية من غير مرجح لاحداهن
فساغ لهن الصلح وان لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رأيتهم وجهوا الصلح في هذه المسائل
بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيئا يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني البلث وهذا
في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثر كما في لي عليك ألف ثمنا فقال بل قرضا ورأيت
القاضي وجهه بعين ما ذكرته حيث قال قال الخصوم صاحبكم أي الشافعي رضي الله عنه يجوز الصلح
على الانكار في مسائل وعددوا ما سبق قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحا على انكار لان كل
واحد يدعي جميع الحق لنفسه ولا ينكر صاحبه واليد لهما ثابتة فاذا اصالح في زعم كل واحد انه
ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه *(فصل)* في مؤنة المسلمة أو المرتدة لو (أسلما معا) قبل
دخول أو بعده (استمرت النفقة) لبقاء النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وليست
كتابية كما في أصله وحذف لعلمه من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب
فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان أسلمت فيها لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف
في الجديد) لاساءتها بالتخلف أيضا وان بان باسلامها أنها زوجة وبحث الزركشي وغيره
ان تخلفها لو كان لصغر أو جنون او اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه

(فصل أسلما) (قوله) في مؤنة المسلمة الى الباب في النهاية (قوله) او المرتدة كذا في أصله والواو أنسب

تعليلهم وفيه نظر لان التخلف منزل منزلة النشوز كما مر حوابه و النشوز مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعي مسقط النفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت أولا فاسلم في العدة اوأصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف وفارق ما هنا بان الاسلام واجب فوري أصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبق اسلامها قبل الوطء لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه ولو بعذر كأكل البائع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له و بحث الزركشي انه لو تخلف لنحو جنون يأتي فيه نظير ما مر وفيه نظر ايضا الان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالناشز بل أولى ومن اسلامها ولو في غيبته تستحق النفقة بخلاف مالو رجعت عن النشوز في غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا وثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بما يأتي في النفقات (ولو ارتد فلها نفقة العدة) لان المانع من جهته

(باب الخيار)

في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو منقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضي للجناية وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لم ير ان الجنون فيه كال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولي والاغماء المأيوس من زواله (أو جذاما أو برصا) وان قل ان استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثاني عدم احمراره وان بولغ في قرصه (أو وجدها رتقاء) أي منسد محل جماعها بلحم ومثله ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا ثم رأيت البلقيني أشار لذلك بقوله في تدريبه وضيق المنفذ لنحافتها بحيث لا يسع آلة نحيف مثلها و يفضيها أي شخص فرض انتهى فقوله بحيث صريح فيما ذكرته وماذكره بعده الواقع في كلامهم مجرد تصوير قال الاسنوي وكما تتخير بذلك فكذلك تتخير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة (أو قرناء) أي منسدا ذلك منها بعظم (أو وجدته) وهو بالغ عاقل (عنينا) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها أو علمته قبل النكاح من عن أعرض أو شبه بعنان الدابة للينه (أو مجبوبا) أي مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة أي حشفة ذكره أحدا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) لكل منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لا لخشي منه منظرا كأن كان باليد فانتقل لوجهه لا لليد الاخرى وانما نزع الرهن بزيادة فسق الموضوع تحت يده وان كانت من جنس الاول كأن كان يزني في الشهر مرة فصار يزني فيه مرتين كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لمن زعم انه لا بد ان تزيد من جنس آخر وذلك لان الزيادة ثم قد تؤدي الى ذهاب عين الرهن بالكلية فاحتيط له بنزعه منه عندها ولا كذلك هنا وقضية قولهم لكل منهما لولا وصفه بما يعين ان المراد به السليم ان ذا العيب لو أراد ان يتخير في الفسخ كراهة لاساءته الآخر بتحمله ضرر معاشرته وان رضي أجيب وهو بعيد والذي دل عليه كلامهم انه لا يتخير الا السليم ووجهه ظاهر ولا نظر بعد رضا السليم بالمعيب الى ماذكر (الخيار في فسخ النكاح) ان بقي العيب الى الفسخ ولم يمت الآخر كما ذهب اليه أكثر العلماء وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول المشتركة بينهما والقرن ومثله لا يفعل الا عن توقيف ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم

(باب الخيار)
(قوله) ان استحكم بقول خبيرين في النهاية نحوه وفي حاشية الزيادي على شرح المنهج نقلا عن صاحب النهاية المعتمد انه لا يشترط استحكامهما بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما او برصا انتهى وقد اختلف النقل عنه والاول هو الموافق لقول الشيخين عن الجويني واقراه والثاني منقول عن ابن أبي الدم وغيره وهو وجيه من حيث المعنى لكون النفس تعافه وتنفر منه مطلقا ولان ما يخاف منه من الاعداء لا يتقيد بالاستحكام

عليه فى الخاصين به وقياسا أولو بأنى الكل على ثبوت خيار البيع بدون هذه اذ الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود الاعظم وهو الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به فى الام فى موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين فى موضع آخر قال البيهقى وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها و يقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما فى موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع فى معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردى ان المستأجرة امين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتى الفسخ بالرق والاعسار ولا يشكل بثبوت الخيار بما ذكر مع ما مر انه شرط للكفاءة وان شرط الفسخ الجهل به لان الفرض انها أذنت فى النكاح من معين أو من غير كفء فزوجها الولى منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فيصح النكاح وتتخير هى وكذا هو كما يأتى (وقيل ان وجد) أحدهما (به) أى الآخر (مثل عيبه) قدرا ومحلا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به أفحش لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ ولو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان لم يرجحا منهما شيئا والذى اعتمده الاذرعى والزركشى انه لا خيار وهو أوجه من اعتماد غيرهما ثبوته (ولو وجده) أى أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بعلامة ظنية كالميل أو قطعية كالولادة فلا خيار له (فى الاظهر) لانه لا يفوت مقصود النكاح أما المشكل فلا يصح نكاحه كما مر (ولو حدث) بعد العقد (به) أى الزوج (عيب) مما مر قبل الدخول أو بعده ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) بين فسخ النكاح وادامته لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشترى بتعيبه المبيع لانه به يصير قابضا لحقه ولا كذلك هى كمستأجر هدم الدار المؤجرة (الاعنة) حدثت به (بعد دخول) أى وطء بالمعنى السابق فى التحليل فانها لا تتخير لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الجب لا يقال الوطء لا يجب على الزوج فكيف فسخت بتعذره لانا نقول انما لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجئ اليه فترجاه حينئذ ولا يعظم ضررها وهذا منتف عند تعذره بجب أو عنة ولما كان اليأس فيهما دائما دفع الشارع ذلك عنها بتمكينها من الفسخ بخلاف الايلاء فانه ليس فيه الا ايأس مدة لا تصبر عنها غالبا فاثر ذلك الحرمة فقط ثم التطليق عليه بشرطه ومن ثم حرم عليه سفر النقلة وترك زوجته فى عصمته لان فيه ايأسا لها منه (أو حدث) (بها) عيب مما مر قبل دخول أو بعده (تخير فى الجديد) كما لو حدث فيه ولا نظر الى انه يمكنه الطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الوطء ونقص العدد مطلقا (ولا خيار لولى بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم تتخير (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط فيلزمه اجابتها الى ديهما والا كان عاضلا وتتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بان يخبر بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها وأما تصويره بما اذا تزوجها ثم عرف الولى عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها فعترض بقولهم يجوز أن يعن فى نكاح دون آخر وان اتحدت المرأة

(ويتخير) الولي لا السيد كما في البسيط لكن نازع فيه الزركشي (بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (في الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج في العيب او أزيد كما علم مما مر (والخيار) المقتضي لفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بان لا يكون مخالطا للعلماء أي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر أيضا ان المراد بالعلماء عارف بهذه المسئلة وكذا يقال في نظائر ذلك (والفسخ) بعيبه أو عيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت هي الفاسخة فواضح والا فهو بسببها فكأنها الفاسخة ولانه بدل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولان قضية الفسخ تراد العوضين فكما ردت بضعها كاملا ترد مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الاصح انه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا للفاعل لايهامه (بـ)عيب به اوبها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكان لا تسمية وقيل ان فسخت بعيبه وجب المسمى قيل وهو الذي لا يتجه غيره لانه بذل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل انتهى وقد يجاب بان العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس أيضا فاذا وجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق ما ذكرته و يرد غيره وهو وايضا فقضية الفسخ الى آخره الآتي (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال الفورية لاقتضائه انه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما قدمته في مشتر علم العيب وجهل ان له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به أو لا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيتأتى نظير ذلك هنا (و) الاصح انه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يتغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو مهر المثل بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة الرقبة لا غير واستشكل هذا التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا وأجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاحشا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره لا يتأتى هذا التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كانه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى و رجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بان لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق أو قبله فان كانت منها فلا شئ لها أو منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلة في ردتها أو ردته فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية * تنبيه * مر ما يعلم منه ان استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا (ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل

(قول المتن) والخيار الى قوله والفسخ في النهاية (قوله) بعيبه الى قوله وهذا أولى في النهاية الا قوله (قوله) وقيل ان فسخت الى المتن (قوله) بان لم يجمعهما الى قول المتن وتقبب العنة في النهاية الا التنبيه

(عـلى من غرّه) من الولى أو الزوجـة قال المتولى بان سكت عن عيبها لاظهار هاله معرفة الخاطب به وقال الرازي بان تعقد بنفسها و يحكم به حاكم يراه (فى الجديد) لاستيفائه منفعة البضع و به فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى (و يشترط فى) الفسخ لاجل (العنة رفع الى الحاكم) جزما لتوقف ثبوتها عـلى مزيد نظر واجتهاد و يغنى عنه المحكم بشرطه ولو مع وجود القاضى كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيها اشترط فى الفسخ بكل منها ذلك (فى الاصح) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما بأصله نعم يأتى فى الفسخ بالاعسار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة فقياسه هنا كذلك (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما علم مما مر وغير أمة والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين هـذا ما أطلقه شارح وانما يأتى عـلى رأى مر فى مبحث نكاحها (باقراره) بها بين يدى الحاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا علمها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف عليه بها لعدم صحة اقرارهما (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (فى الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال انه يبغضها أو يستحيي منها قيل التعبير بالتعنين أولى لان العنة لغة حظيرة معدة للماشية انتهى و يرد بأنهما مترادفان اصطلاحا فلا أولوية عـلى ان ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له) ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره (سنة) لقضاء عمر رضى الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضى الفصول الاربعة فان تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا او يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقى وانما ضرب السنة (بطلبها) لان الحق لها و يكفى قولها انا طالبة حقى بموجب الشرع وان جهلت تفصيله لا بسكوتها فان ظنه لنحو دهش أو جهل نبهها ان شاء (فاذا تمت السنة) ولم يطأها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ولا يلزمها هنا فور فى الرفع على ما قاله الماوردى والرويانى والظاهر انه ضعيف وان أقره غير واحد لما يأتى أنها اذا أجلته بعدها يسقط حقها لانتفاء الفور به ولما مر من وجوب الفور به فى العنة بعد تحققها (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه (حلف) ان طلبت يمينه انه وطئها كما ادعى لتعذر اثبات الوطء مع ان الاصل السلامة أما بكر غير غوراء شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها فتصدق هى لان الظاهر معها وهل يجب تحليفها الارجح فى الشرح الصغير نعم وعليه الاوجه توقفه على طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى أجزائه فى التحليل ولو امتهل أمهل يوما فاقل * تنبيه * تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة ان القول قول نافى الوطء واستثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به وتصديقها فيه فيما لو اختلفا ان الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هـذا الطهر فـلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق لاصل بقاء العصمة ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فقالت افتضنى وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره افتاء القاضى فى اذا لم أنفق عليك اليوم فانت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة و بقاء النفقة وسيأتى أواخر الطلاق بما فيه ولو اختلفت هى والمحلل فى الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر اقامة البينة عليه وهو حتى يتشطر المهر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى انه لم يطأها اذ النكول كالاقرار

(قوله) ان سمعت الى قول المتن فان [illegible] فى النهاية الا قوله هذا ما أطلقه [illegible] شارح الى المتن والا ما سأنبه عليه [illegible] التعبير فى التعبير (قوله) وانما [illegible] على رأى وهذا الرأى هو المعتمد [illegible] يؤخذ مما مر فلا محذور فى الطلاق الا من حيث القطع فى محل الخلاف

(فان

(فان حلفت) انه لم يطأ (او أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختارى والظاهر كما قاله غير واحد انه لا يشترط قوله فاختارى ومن ثم حذفه من الشرح الصغير وبحث السبكى انه لا بد من حكم لان الثبوت غير حكم مردود لان المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لانه محل نظر واجتهاد ويرد بأن النظر والاجتهاد قد وقع بما سبق وانما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق احتياج للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه يتجدد الزوال كل وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به وهذا أولى مما فرق به شارح فتأمله (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعى فى مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها كفصل منها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر ذلك الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتمكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على الاوجه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فهل تقضى الفصل جميعه أو نظير ذلك اليوم أو يوما منه أى يوم القياس الثانى (ولو رضيت بعدها) أى السنة (به بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار فى الاجارة وخرج بعدها رضاؤها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته (وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخى (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها اسلام أو فيه اذا أراد تزوج كتابية (أو فى أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة أو الناقصة أو التى لا ولا كبكارة أو ثيوبة أو كونه قنا او كونها قنة او كون أحدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما اذا بان قنا والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى أما خلف العين كزوجنى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف فى غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو أو أكمل وفارق مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان المحظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وان بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم الاظهر فى الروضة ان نسبه اذا بان مثل نسبها او أفضل لم تتخير وان كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى الطلاق المتن اذ لا عار وكذا لو شرطت حريته فبان قنا وهى أمة على الاوجه وعلى مقابله الذى جزم به بعضهم يتخير سيدها لاهى بخلاف سائر العيوب لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب وأخذ مما تقرر انه متى بان مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وان كان دون المشروط (وكذا له) الخيار ان بانت دون ما شرط سواء هنا أيضا صفة الكمال وغيرها (فى الاصح) للغرر نعم حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهو ثم والخيار فيهما فورى لا يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيخان بانه مجتهد فيه فليكن كامر *تنبيه* وجه جريان الخلاف فى هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهى أمة دون ما اذا بانت امة وهو عبد أن الزوج يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسرين بخلافه (ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلا ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية او أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن

(قوله) لكن بعد قول الى قول المتن (قوله) فى الفسخ ولو رضيت فى النهاية (قوله) لانه على اعسار بالنفقة (قوله) فى هذا المحل من الفور الخ سكتوا فى هذا المحل مع انه قياس خيار عيب المبيع ثم رأيت ما تقدم فى شرح قول المصنف والخيار على الفور فكأنهم اكتفوا به عن التنبيه هنا عليه (قوله) صح النكاح ماوجه ذكر هذا بعد تقدير اذا صح المدل (قوله) دون ما اذا بانت محل تأمل فان المرجحين مختلفون فيها أيضا بل قضية المتن ثبوت الخيار الا ان يكون مراده المرجحين من المتأخرين (قوله) مثلا الى قول المتن والنور فى النهاية

(ولو أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان فسقه أودناءة نسبه أو حرفته فلا خيار) لها لتقصيرها
كونها بترك ماذكر (قلت ولو بان معيبا أو عبدا) وهى حرة (فلها الخيار والله أعلم) أما الاول وهو معلوم
مما مر أول الباب كما علم منه ان مثله مالو ظنها سليمة فبانت معيبة فلموافقة ما ظنته من السلامة لغالب
فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفقها
الانفقة المعسرين و بتعير ولدها برق أبيه واعتمد جمع متأخرون نص الام والبويطى انه لاخيار كما
لوظنها حرة فبانت أمة تحل له ورد بأنه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق و يرد بوضوح الفرق
اذ الرق مع كونه أفحش عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ)
العقد (بخلف) لشرط أوظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق) فى الفسخ بالعيب
فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة
العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما يأتى
(والمؤثر) لفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة
أوعلى انها حرة أو بشرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت
كذلك أما المؤثر لرجوع بقيمة الولد الآتية فلا تشترط مقارنته لصلب العقد و يفرق بان الفسخ رفع
للعقد بالكلية فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد
فسومح فيها واكتفى فيها بتقديم التغرير على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالى أو بشرط الاتصال
به أى عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح على ما يقتضيه كلام الامام ووقع للشارح خلاف ما تقرر
فى تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحه اياها كان شرطت فيه
(وصححناه) أى النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيه أو لم نصححه
بان قلنا ان الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) وان كان
الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة يظن أنها زوجته الحرة كان الولد
حرا ولو وطئ زوجته الحرة يظن أنها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه خلافا لمن توهمه و يفرق
بان الحرية التابعة لحرية الام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل
الرفع بالتعليق والشرط فاثر فيه الظن أما ما علقت به بعد علمه كان ولدته بعد أول وطء بعده بأكثر من
ستة أشهر منه فهو قن و يصدق فى ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم رقها (وعلى
المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان
السيد جد الولد لابيه او أمه لتفويته رقه من أصله التابع لرقها بظنه حريتها مالم يكن الزوج قنا
لسيدها اذ السيد لا يثبت له على قنه مال او تكن هى الغارة وهى مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها اذ لو غرم
لها رجع عليها وخرج بقولى من أصله مالو وطئ أمة أبيه يظن أنها زوجته القنة فلا قيمة لانه هنا
لم يفوت الرق لانعقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك قهرى لا دخل للولد فيه (و يرجع بها) الزوج
اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرامتها مع كونه لم يدخل
فى العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا
لعتقها بقوله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد
انشاء العتق ولا سبق منه (بل يتصور (من وكيله) أو وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن
أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه
أما غير غالب فيتصور كان تكون مرهونة أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق فى تزويجها أو اسمها

(قوله) واعتمد جمع عبارتها وان
اعتمد (قوله) فى نكاحه اياها الى
قول المتن ولو انفصل فى النهاية الا قوله
من أصله وقوله وخرج بقوله من أصله
الى المتن وقوله او بتلطف بالمسئلة
الى المتن وقوله ولو استند تغريرها
الى المتن
تغرير الوكيل الى المتن

حرة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا أو يزوجها باذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما أوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها فى الباطن غير مراد لما يأتى فى الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيئا الا انها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتبة بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها أو منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع الزوج عليها ابتداء دونه لانها لما شافهته خرج الوكيل عن البين فصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كان أخبرها ان سيدها أعتقها فقياس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه ما لم يشافهه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) لان حياته غير متيقنة أما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا أم الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر او المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه العشر أو قنه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شئ من الغرة الا ان وجدت جدة الجنين فسدسها فى رقبة القن أو السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور أو قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور (ومن عتقت) قبل وطء أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) أو تحت حر فلا اجماعا فى الاول وخلافا لابى حنيفة فى الثانى لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى وهو لاصحيته وزيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها اسقط خيارها أو معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها دور كان أعتقها مريض قبل وطء وهى ثلث ماله بالصداق لم تتخير لسقوط المهر بفسخها فينقص الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا الى رفع لحاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) أى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا ما مر فى الشفعة كما سبق آنفا نعم غير المكلفة تؤخر لكمالها لتعذره من الولى والعتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما اذا كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو ظاهر فانها لا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) فتصدق بيمينها (فى الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه الا الخواص وبه فارق عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزما أو كذبها كفقيهة لم تصدق جزما وتصدق أيضا فى دعوى الجهل بالفورية ان أمكن جهلها بها كما فى الرد بالعيب (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق للسيد لان الفسخ من جهتها (و) ان فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله)

(قوله هى دون سيدها الى الفصل فى النهاية)

أومعه والفرض أنهما انما مكنته لجهلها به (فمهر مثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء أو المقارن له فصار كوطء فى نكاح فاسد (وقيل المسمى) لاستقراره بالوطء وما وجب منهما للسيد ويجاب عما اعترضه به ابن الرفعة بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهى حرة لا ينافى ذلك لان العقد هو الموجب الاصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء احكام الرق فى الاوليين ولانه لا يعير بها فى الثالث مع انه يمكنه الخلاص بالطلاق بخلافها *(فصل)* فى الاعفاف (يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل ولو انثى وغير مكاف وكافرا اتحد أو تعدد فان استوى اثنان فاكثر قربا وارثا وزع عليهم بحسب الارث على ما رجحه فى الانوار أو بالسوية على الاوجه (اعفاف الاب) الحر المعصوم ولو كافرا (والاجداد) ولو من جهة الام (على المشهور) لئلا يقع فى الزنا المنافى للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الام لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق على زوجها دعها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على اعفاف أحد أصوله قدم عصبته وان بعد كابى ابى أبيه على أبى أمه فان استويا عصوبة أو عدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبى أم على أبيه فان استويا قربا فقط بان كانا فى جهة الام كابى أبى أم وأبى أم أم أقرع بينهما لتعذر التوزيع واعفافه يحصل فى الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه لزمه لاسيما ان جهلت الاعسار وأرادت الفسخ ذكره البلقينى وهو متجه فيما اذا أرادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة انه يلزمه ذلك وان أمكنه اذا فسخت ان تحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو أحد وجهين فى الحاوى ثانيهما انه انما يلزمه مهر أقل حرة تكفيه حكى ذلك فى هذه الصورة الزركشى فى شرحه وتوجيه الاول بان نفسه تعلقت بها أخذا مما يأتى فى مسئلة التعليم اذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضى فسخها اذا لم يزد على مهر مثلها لمشقته عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغى تقييده بما اذا لم يثقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل أخرى أو أمة باقل منه انما يأتى على الوجه الثانى وقد علم ان الاول هو الاوجه ثم رأيت شيخنا صرح بذلك فقال وظاهر انه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدره مهر مثل من تليق به (أو يقول) له انكح وأعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد فى ذمة الاب (أو ينكح له باذنه ويمهر أو يملكه) (أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفى صغيرة ومن بها مثبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وتزويجه أو ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه وخرج بملكه انكاحه أمة له أو لغيره فلا يجوز لانه غنى بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر الا على مهر أمة لزمه على الاوجه بذله ويتزوجها الاب لضرورة أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الا ان يرفع خاكم يرى غيره والخيرة فى ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتى (ثم) اذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) أى الاب وحليلته لانها من تتمة الاعفاف وحله بالزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو على انه يوهم وجوب انفاقهما لو اجتمعا وفى نسخ مؤنتها كما فى أصله واستحسن لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بانه مر عما يتوهم انه اذا أعفه لا يلزمه مؤنته وان ما يأتى فى النفقات اذا لم يعفه وبان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها الا انها لا تخير بالعجز عنهما ولو كان بعصمته أخرى كشوهاء انفق على التى تعفه فقط على الاوجه (وليس للاب تعيين النكاح

دون

(فصل يلزم)
(قوله) فى الاعفاف الى قوله بل لو نكحها معسر فى النهاية من غير عزو (قوله) لئلا يقع فى الزنا المنافى للصاحبة بالمعروف لانه ان جعل لا يصلح الوصف به لانه اذ المنافى وصفا للزنا لم يستقم المعنى اذ المنافى للصاحبة بالمعروف ترك اعفافه الموقع فى الزنا لا مجرد الزنا اذ قد يوجد منه مع اعفافه والمصاحبة وان جعل وصفا لغيره فليس فى هذه العبارة ما يصلح لذلك فليتأمل ويحشى ولك ان تقول هو وصف للزنا او للوقوع مقدرا او الآل واحد ويستقيم المعنى على كل تقدير اذ الزنا او الوقوع فيه اما ان ينشأ عن فقد الموطوءة اولا والاول مناف للصاحبة بالمعروف اذ منها تهيئة الموطوءة فيتحقق بتفائها ويبقى بتحققها والثانى غير مناف لها بل يجامعها والله أعلم (قوله) أى مهر مثل الى الا ان يرفع فى النهاية (قوله) ولا يلزم الفرع الى قوله ولو كان فى النهاية

دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين رفيعة لمهر ومؤنة أو لثمن بجمال أو شرف أو يسار لنكاح أو شراء لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو أتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة أو الامة بغير فعله كما هو واضح (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها الامنه على الاوجه كالطلاق بلا عذر أو بنحو رضاع (أو فسخه بعيب) بها أو عكسه لبقاء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (وكذا ان طلق) ولو بلا مال أو اعتق الامة ولو غير مستولدة على ما فيه لامكان بعدها (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الاصح) بخلافه لغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض مهلك انه يجدد له أخرى لم يبعد ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية و يسرى الطلاق ومر ضابطه فى مبحث نكاح السفيه و يسأل القاضى الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها والاوجه انه ينفك عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على كسب يحصله لكن فى زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر و يفرق بين هذا و وجوب انفاقه وان قدر على كسب بان المشقة ثم أكثر لدوامها ولانها آكد اذ لا خلاف فيها بخلافه (محتاج الى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان لم يخف عنتا والى عقد لخدمة لنحو مرض ان تعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعفافا (و يصدق اذا ظهرت الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وان لم تحفها قرائن اذ لا تعلم الا من جهته (بلا يمين) اذ لا يليق بحرمته تحليفه على ذلك و يأثم بطلبه مع عدمها ولو كذبه ظاهر حاله كذى فالج فللاذرعى فيه تردد والاوجه تصديقه بيمينه ان احتمل صدقه ولو على ندور (و يحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والانثى وان سفل اجماعا (والمذهب) فيما اذا وطئها عالما بتحريمها (وجوب) تعزير عليه لحق الله تعالى ان رآه الامام وارش بكارة و (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره نعم المكاتب كالحر لانه يملك وان طاوعته للشبهة الآتية ومحله ان لم يحبلها او أحبلها لكن تأخر انزاله عن تغييب حشفته كما هو الغالب فان أحبلها وتقدم انزاله على تغييب الحشفة أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطئه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبيل الاحبال و يظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذ اتلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان و يقع لهم انهم يرجحون هذا الخاص لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص (لا حد) لان له بمال ولده شبهة الاعفاف الجانس لما فعله ومن ثم لم يفترق الحال بين القن وغيره ولا بين مستولدة الابن وغيرها على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير واعتمده جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها عن الرويانى عن الاصحاب وجوبه فى المستولدة قطعا اذ لا شبهة له فيها بوجه لعدم تصور ملكه لها بحال نعم لو وطئ الامة فى دبرها حد كما يأتى فى الزنا و يؤخذ من قولهم لعدم الخ ان محرم الاب المملوكة للولد ليست كالمستولدة (فان أحبلها) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم المكاتب يطالب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا و بقدر الرق بعد عتقه وخالفه القاضى ورجحه البلقينى (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل (والا) تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا و به فارق أمة أجنبى وطئت بشبهة ولو ملك

(قوله) اذ لا تسرر فيه على الفرع قد يتوقف فيه فقد يعف ورفيعة تعظم مؤنتها أو أمة نحو مة لا يشبعها (قول المتن) ويجب التجديد الى قول الشارح ولو قيل فى النهاية التعليل (قوله) بخلافه لغير عذر فلو مات المطلقة بغير عذر فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق أقول و يتردد النظر فيما لو طلق بغير عذر ثم حدث بعد رسم الطلاق عذر أو عيب يجوز الفسخ فهل يجب قياسا على ما بحث فى مسئلة الموت اولا فليتأمل و يتردد النظر فيما لو قال حد هذا القدر وتزوج به وقال بل اشترى به أمة أو بالعكس ولو قيل ان المجاب فى الاولى الاصل لان الشراء دون التزوج فى الضرر وفى الثانية الفرع لان التزوج أيسر من الشراء لم يبعد والاقرب الى كلامهم ان المعول عليه قول الفرع مطلقا (قوله) وان قدر على كسب ظاهر كلامهم انه لو لم يكتسب المهر فى زمن قصير وجب على الولد اعفافه ولو قيل يجب عليه الكسب فى الزمن المذكور و يجب على الولد التتميم لم يكن بعيدا (قوله) والاوجه الخ فى النهاية أيضا (قوله) للشبهة الى قوله وخالفه فى النهاية (قوله) مستولدة الى قوله ثم رأيت فى النهاية

الولد بعضها والباقي حر فنفذ استيلاد الاب في نصيب ولده أو قن نفذ فيه مطلقا وكذا في نصيب الشريك ان ايسر وولده حر كله فعليه قيمته لهما أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له لتعذر ملك غير المكاتب والمبعض ولانهما لا يثبت ايلادهما لامتهما فامة فرعهما أولى واستثنى من ذلك شارح مالو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها قال فلا تصير كما أفتى به القفال لادائه الى بطلان عقد عقده بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدي لذلك انتهى ويرده مامر ان الراهن لو أحبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه الى بطلان عقد عقده بنفسه ثم رأيت ان القفال قائل بان ايلاد الراهن لا ينفذ مطلقا لادائه لما ذكر بخلاف أبيه في المسئلة الثانية وهو صريح فيما ذكرته ان ماصحح في الراهن يرد تفرقة القفال وتوجيهه المذكورين فالوجه عدم النفوذ فيهما لا لما ذكره القفال بل لانه يلزم عليه تقدير انتقال الملك في المرهون لغير المرتهن بنحو بيع او هبة ولو ضمنا فانه ممنوع كما ذكروه في الرهن فان قلت التقدير في الأولى ليس لاجنبي لانه للراهن قلت بل هو أجنبي بالنظر الى عدم ملكه للرهن فلم يكن كالمالك المستولد لانه لا تقدير فيه ثم رأيت القاضي وافق القفال في الأولى على الجزم بانها لا تصير والبلقيني وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده (وان عليه قيمتها) يوم الاحبال مالم يستول عليها قبل الوطء والا فاقصى القيم من الاستيلاء الى الاحبال (مع مهر) بشرطه السابق كما لزم أحد شريكين استولد المشتركة نصف كل منهما ووجبا لاختلاف سببيهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد وقد يلزمه مهران كان زوج أمته لاخيه فوطئها الاب فعليه مهر للزوج لانه حرمها عليه أبدا بوطئه ومهر للمالك لاستيفائه منفعة بضعه المملوك له فالجهة مختلفة (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (في الاصح) لانتقال ملكه لها قبيل العلوق حتى يسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته ومن ثم لو استولد مستولدة ابنه لزمه قيمة الولد لانه لا يتصور ملكه لامه ولا قيمة عليه لها حتى تندرج قيمته فيها (و) يحرم (عليه) أي الاصل من النسب الحر (نكاحها) أي أمة ولده وان لم يجب اعفافه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن مر في مبحث نكاح الامة ان محله في الموسر كما أفهمته عللهم وجرى عليه الزركشي وغيره لان قوة شبهته في ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم على أصل قن كامة أصل على فرعه وأمة فرع رضاع على أصله قطعا (فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح في الاصح) لانه يغتفر دواما لقوته مالا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الامة بطرو يسار وتزوج حرة أما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا او الولد معسرا لا يلزمه اعفافه او مكاتبا واذن له سيده في تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا فقول الاسنوي ومن تبعه هذا التقييد لا فائدة له مردود بذلك (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لان شبهته في ماله أقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح) وفارق الابن بان تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول انه ملك للسيد وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يعجز فيمتنع ملك البعض وعدم العتق اذا المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا *(فصل)* (السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفي الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فلا اعتراض على المتن نعم الاحسن لا يضمن باذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الاول فان قلت باذنه قيد لمقابل الجديد فلا فرق بين تقدمه وتأخره قلت ممنوع بل على الجديد

(قوله) كما أفتى به القفال عبارتها ما أفتى به القفال الخ مردود بما مر (قوله) ويحرم عليه أي الاصل الى الفصل في النهاية الا قوله لكن مر الى قوله لان قوة والا قوله فارق الابن الى قوله وانما لم يعتق

(فصل السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن)

قال في المغني* تنبيه قال السبكي ولو قال المصنف لا يضمن باذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالاذن فهو نفي لكون الاذن سببا للضمان وهو المقصود وعبارته محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الاذن سببا لنفي الضمان كقوله تعالى بما أنعمت على فلن اكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود انتهى نقل الفاضل المحشي الاعتراض عن الزركشي بنحو ما نقله الخطيب عن السبكي ثم قال وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان أراد ه في نفي الاعتراض به نظر انتهى ولك ان تقول ان كان الشارح بصدد دفع اعتراض السبكي توجه ما أفاده المحشي لكن يبعد هذا قول الشارح نعم الخ اذ فيه تسليم الاعتراض المذكور وان كان بصدد دفع اعتراض كلام المصنف بانه باطل أو نحو ذلك كما يشعر به صنيعه لم يتجه قول المحشي لم يندفع الخ (قوله) بذلك الاذن الى قول المصنف فان كان في النهاية الا قوله نعم الاحسن الخ فانه أبدله فيها بقوله فسقط القول بانه كان الاحسن الخ والا قوله فان قلت الى المتن فليس فيها

لا فرق بين الاذن وعدمه وعلى القديم لا بد منه فحق العبارة لولا ماقررته السيد لا يضمن ذلك على الجديد وفى القديم يضمنه ان اذن (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل غالب الفقهاء يطلقونها عليها (فى الجديد) لانه لم يلتزمهما تصريحا ولا تعريضا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كذمته لانه بالاذن رضى بصرفه من كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء وفى غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب انه ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شئ للنفقة او الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر اولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كله ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث انه لا يتعين كل من هذين لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر او النفقة وهو القياس (فان كان مأذونا له فى التجارة ففيما بيده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق مامر فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفر السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجريان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما به كمل من الآخر (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) او زاد على ماقدر له (ففى ذمته) يطالب به اذا عتق لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ويمكن رجوع ان تكفل الآتى ومفهومه لهذه أيضا ولم يتعلق به حق لغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه ثم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها السفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيد جميع ذلك بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر او أداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) ولو مؤجلا كذا قيل ويرده مامر ان الكسب لا يصرف الا للحال ولا يدخر منه شئ لحلول المؤجل (والنفقة) أى المؤنة مدة أحد ذينك أيضا فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل فيما يظهر لما تقرر فالاقل من الاجرة والنفقة كما هو ظاهر وذلك لان أجرته ان زادت فالزيادة للسيد وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فانه يلزمه أجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانه لا ضرر على الزوجة منه بوجه خلافا لما قد يتوهم من قوله

(قوله) يصرف كسبه الخ لا قوة بحث تأمل بالنسبة لعامى لم يطرد عرف أهل محلته بذلك بل قد يطرد العرف فى بعض النواحى بخلاف ذلك (قوله) لانه لزمه اى قول المصنف ولو نكاحا فاسدا فى النهاية الا ما نبه عليه (قوله) ويجريان فى كسبه هل محله فى الحاصل بعد النكاح ووجوب الدفع أولا فرق بينه وبين الحاصل قبل ذلك بخلاف ما تقدم فى غير المأذون فيه نظر اطلاق عبارة نحو شرح الروض تقتضى الثانى محشى والذى يتجه الاول كما هو ظاهر من الفرق الذى أفاده الشارح كغيره بين الكسب ومال التجارة ثم رأيت نقلا عن حاشية المحلى لعميرة ما نصه الظاهر ان مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح انتهى (قوله) ويمكن الى قوله ولم يتعلق ليس فى النهاية (قوله) والكراء من كسبه الظاهر ان مثله سائر مؤن السفر الزائدة على مؤن الحضر (قوله) بعد النزول فى السفر الخ عبارتها بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (قوله) ان كان يدخل عليها كل وقت ليتأمل المراد بقوله كل وقت فان ظاهره مشكل اذ لا يتم الا بتعطيل سيده له بالكلية فكان المراد العموم العرفى لا الحقيقى (قوله) ولو مؤجلا عبارة النهاية المهر الحال أخذا مما مر (قوله) خلافا لما قد يتوهم الى وخرج ليس من النهاية

ان تكفل الخ والحاصل كما علم مما قررت به المتن انه فى صورتى السفر والاستخدام ان تكفل بالمهر
والنفقة لزماه وان لم يتكفل أو تكفل بالاقل السابق لم يلزمه الا الاقل وان الخبرة فى ذلك اليه وخرج
نهارا مالو استخدمه ليلا أو ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى
فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام لمن لا يعطل عليه شغله نهارا والا فيلزمه هنا الاقل أيضا
فيما يظهر (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما يكتسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع ويرد
بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح
(ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطئ فمهر مثل) يجب (فى ذمته)
لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف
مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة
رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها او أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه
جناية محضة (واذا زوج) السيد (أمته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها
(استخدمها) بنفسه أو نائبه أما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة وأما نائبه الاجنبى
فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) او آجرها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج
الا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلا) أى وقت فراغ الخدمة فى عادة أهل ذلك المحل فالنص
على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر فى قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر
فان كانت حرفته ليلا لم يلزم السيد تسليمها له نهارا الا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا أيضا
كما بحثه الاذرعى وبحث أيضا انه لو سلمها له نهارا فامتنع اجبر ان كانت حرفته ليلا ولو كانت
حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها الا فيه وحرفة الزوج نهارا فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلا وان ضاع
حقه أولا وان ضاع حق الزوج كل محتمل وظاهر كلامهم الاول وانه لو لم يمكن استخدامها فى شئ وطلب
الزوج تسلمها ليلا ونهارا أجبر السيد على ذلك وله وجه أما المكاتبة كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله
الماوردى وانما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار والمبعضة فى
نوبتها كحرة وفى نوبة السيد كقنة فان لم تكن مهايأة فكقنة على الاوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ)
أى حين اذ سلمت له تسليما ناقصا كالليل فقط (فى الاصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحرة نفسها
ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا اما المهر فيلزمه تسليمه بذلك لان سببه الوطء وقد وجد واما لو سلمت
له ليلا ونهارا فتلزمه النفقة لتمام التمكين حينئذ (ولو اخلى) السيد (فى داره) أو جواره على
الاوجه (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروءة
يمنعانه ومع ذلك لا نفقة عليه وكان تخصيص ذلك لاجل الخلاف والا فظاهر كلامهم انه لو عين له
بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة (وللسيد السفر بها) ان لم يخل
بها ولم يتعلق بها نحو رهن أو اجارة تقديما لحقه الاقوى على حق الزوج ومن ثم امتنع عليه السفر بها
الا باذن السيد فان تعلق بها ذلك اشترط اذن من له الحق (وللزوج) تركها و (صحبتها) ليستمتع
بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام شارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت
له تسليما تاما واختار السفر معه سيدها وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لا تبرعا على الاوجه (والمذهب
ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وألحق به
تفويتها له وتفويته بغير قتلها كذلك كارضاع السيدة لامتها المزوجة ولدها أى القن اذا الحر
لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا او كقتل سيد زوج امته أى أو قتل الامة لزوجها كما هو ظاهر (وان الحرة

(قوله) لعدم الاذن الى قوله و يعتبر فى قيامه فى النهاية (قوله) نعم لو أذن له السيد الخ يتردد النظر فى ولى المحجور لو أذن له هل يكون كاذن السيد فيتعلق بذمته او كلا اذن لانه لا حق له فى المهر بخلاف السيد محل نظر ولعل الاقرب الثانى

لو

لوقتلت نفسها أوقتل الامة اجنبى) كالزوج (أوماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول لان الحرة كالمسلمة الزوج بنفس العقد ومن ثم جازله السفر بها ومنعها منه ولان الفرقة فى الاخيرتين لم تحصل من جهة لزوجة ولا من مستحق المهر وخرج بقتل الحرة نفسها قتل الزوج أو غيره لها ولم يكن مالكا للمهر فلا يسقط قطعا (كالوهلكا بعد دخول) فانه لا يسقط قطعا لاستقراره بالدخول (ولو باع مزوجة) تزويجا صحيحا وهى غير مفوضة أو اعتقها قبل دخول أو بعده (فالمهر) أى المسمى ان صح والا فمهر مثل (للبائع) أو المعتق لوجوبه بالعقد الواقع فى ملكه نعم لا تحبسها الحر وجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة نفسها لان كلا منهما غير مستحق للمهر اما المزوجة تزويجا فاسدا والمفوضة فليس الاعتبار فيهما بالعقد لانه غير موجب لشئ بل بالوطء فيهما والفرض أو الموت فى المفوضة فمن وقع احدهما فى ملكه فهو المستحق للمهر (فان طلقت) بعد البيع أو العتق و (قبل دخول فنصفه له) لما مر (ولو زوج امته بعبده) لغة صحيحة لتميم خلافا لمن وهم فيه والافصح عبده ومحله فى غير مكاتبه (لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين بالاتلاف ولا غيره فلا يطالبه به بعد عتقه وقيل وجب ثم سقط نعم تسن تسميته على ما فى الروضة واعترض بأن الاكثرين على عدم ندبها فلو زوجها ثم وطئها بعد العتق لم يجب له عليه شئ على الاول اما مكاتبه كتابة صحيحة فيجب له عليه لانه معه كاجنبى واما المبعض فيلزمه بقدر حريته كما بحثه الاذرعى

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه قلة أصدقة وكثرة صدق ويقال صدقة بفتح وتثليث وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ما وجب بعقد نكاح ويأتى ان الفرض فى التفويض وان كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع وهذا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعى أخص من اللغوى اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (يسن) ولو فى تزويج امته بعبده على ما مر (تسميته فى العقد) للاتباع وان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز عند التسمية أقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة اصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه ماعدا أم حبيبة فان المصدق لها عنه صلى الله عليه وسلم هو النجاشى اصحمة رضى الله عنه اكراما له صلى الله عليه وسلم اربعمائة مثقال ذهبا وان يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) أى من تسميته اجماعا لكنه يكره نعم ان كان محجورا ورضيت رشيدة بدون مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور أو رشيدة أو وليا فاذنا وأطلقا ورضى الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وماصح مبيعا) يعنى ثمنا اذ هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف بل وتسمية أقل متمول فى مبعضة ومشتركة اذ لا بد فيهما من تسمية ما يمكن تسميته بين المستحقين بأن يحصل لكل اقل متمول ذكره البلقينى وتبعه الزركشى وزاد ان كلام الخصال يشير اليه حيث اشترط فى الصداق ان يكون له نصف صحيح أى متمول أى فى هاتين الصورتين لا مطلقا وتوجيه اطلاقه بأنه يحتمل تشطيره بفراق قبل وطء فاشترط امكان تنصيفه لذلك يرد بأن هذا أمر غير متيقن فلا تحسن مراعاته ومن ثم استبعده الزركشى وان وجهه بما فيه خفاء وتسمية جوهرة فى الذمة لما مر من امتناع السلم فيها

(قوله) ولا تحبس العتيقة نفسها الخ للثان تقول يلغز بذلك فيما اذا كان المهر حالا فيقال لنا من لها مهر حال ولا تمنع نفسها نعم وقع السؤال عما لو صير البائع المهر للمشترى أو السيد للعتيقة فهل يثبت الحبس نظرا لكونه صداقا أولا لانه لم يستحقه الا كاستحقاق بقية الديون واعل الاقرب الثانى ثم رأيت قول الشارح الآتى صريحا فيه

(باب الصداق)

(قوله) وان لا ينقص الخ هلا قيل وان لا ينقص لانه أوفق برعاية الادب (قوله) وليس هنا أمر يعارضه بل وتسمية أقل متمول فيه نظر اذ لا يتصور ملك العدد مالا ينقسم ثم أقول يتصور فى الارث ونحوه ولا ينظر لمناسبته وارتباطه بما نحن فيه فتدبر (قوله) وتسمية جوهرة الى المتن فى النهاية

بخلاف المعينة لصحة بيعها ودين على غيرها بناء على مامر في المتن فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي البيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد كما مر واحد أبوي الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام ابنه صداقا لابنه ولا ترد هذه الاربعة عليه لانه يصح اصداقها في الجملة والمنع هنا لعارض هو انه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ثم يرد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها أو وقتها من قود مع عدم صحة بيعه (واذا أصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد) لانها لو كانت تعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد عليه (وفي قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته ومن ثم لو تعذرا كقن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا (فعلى الاول ليس لها بيعه) أي المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه) ويجوز التقايل فيه ولها الاعتياض عما في الذمة كالثمن نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولي وسكتا عليه واعترضا بأن الاوجه خلافه كما لو كان ثمنا (فلو تلف) على الاول كما افاده التفريع (في يده) بآفة قدر ملكه له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) وان طالبته بالتسليم فامتنع لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان أتلفته) الزوجة وهي رشيدة لغير نحو صيال (فقابضة) لحقها عليهما ويبرأ الزوج منه نظير ما مر في المبيع (وان أتلفه أجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) تفسخه (غرمت المتلف) مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هي عليه بمهر المثل (وقيل كاجنبي) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف احدهما) بآفة أو اتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار) فيه لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) تفسخه (ف)لها (حصة) أي قسط قيمة (التالف منه) أي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث قيمة مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو اجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبي المعيب ان وجب جنايته (والا) تفسخ (فلا شئ لها) غير المعيب كمشتر رضي بالمعيب نعم ان كان المعيب أجنبيا فلها عليه الارش والزوائد في يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ونوزع فيه بما جمع كقوله (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ويجاب بأن ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شئ على من هو في قوة المالك اترقب عوده اليه قهرا عليهما (ولها) أي المالكة لامرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء كان بعضه أم كله اجماعا دفعا للضرر بفوات بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج أم ولده فعتقت

(قوله) فان فقد وله مثل الخ ينبغي ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا في العقد ولا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف الخ وان كان في الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتأمل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب والفضة لا يكون الا له مثل الا ان يتكلف لتصوير كونه متقوما ثم أقول يوجه كلام الشارح بأن النقد اما خالص أو مشوب رائج أو معلوم قدر غشه كما تقدم في خامس شروط البيع فله مثل فاذا فقد فالواجب مثله والمشوب بنحو نحاس ليس كذلك فهو متقوم فيما ظهر فيكون الواجب قيمته لكن قد يقال اذا فقد فاني يتقوم ونحاب بامكانه بفرض وجوده أو يكون مراده فقده في المسافة التي يجب تحصيله منها شرعا كدون مسافة القصر نظير نحو المسلم والغصب (قوله) وهي رشيدة لم يبين محترزه وكذا قوله لغير نحو صيال فليراجع وظاهرات محترز الاول ان السفيهة ترجع الى مهر المثل وتغرم له البدل من مثل أو قيمة والثاني انه يهدر الاتلاف في صورة الصيال (قوله) أهل للضمان الظاهر انه لاخراج غيره فان اتلافه كالتلف بآفة (قوله) بغير فعلها ينبغي ان يقيد فعلها أخذا مما مر بكونها رشيدة الخ (قوله) أي المالكة الى قول المتن ولو بادرت فمكنت في النهاية الا قوله ونظر فيه الزركشي الى قوله والاذرعي

بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه في بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها وما لو زوج أمة ثم أعتقها او أوصى لها بمهرها الانها ملكته لا عن جهة النكاح وبحبس الامة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها ما لم ير المصلحة في التسليم ونظر فيه الزركشي بان قياس البيع خلافه ورد بأنه لا مصلحة تظهر ثم غالبا بخلافه هنا والاذرعي اذا خشي فوات البضع لنحو فلس ورد بانه لا مصلحة حينئذ تظهر نعم بحثه ان لولي السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة متجه وتردد في مكاتبة كتابة صحيحة والذي يتجه أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الاصح) لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوي بما رده الاذرعي وغيره (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول هنا باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بايفاء ما عليه دون ماله (والاظهر) أنهما (يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر هي (بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأها من غير امتناع منها (أعطاها العدل) فان امتنعت استرد منها لان ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه والا كانت هي المجبرة وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وقيل نائبها لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ورد بأن هذه لا شاهد فيها لاستقرار الملك فيها بقبض الحاكم ولا كذلك هنا اذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض العدل أو الحاكم استرده الزوج وقيل نائبها واختاره البلقيني كابن الرفعة لكنه ممنوع من التسليم اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين ووجهه البلقيني بتصريح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضمانها وفيه نظر والذي يتجه خلافه وأنه من ضمانه نظير ما مر في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر مما مر (ولو بادرت فمكنت طالبته) على كل قول لبذلها ما في وسعها (فان لم يطأ) ها امتنعت (حتى يسلم) ها المهر لان القبض هنا انما هو بالوطء (وان وطئ) ها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه باختيارها ومن ثم لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تمكنه الا ظانها سلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها في قبضه كان لها الامتناع وبحث الاذرعي ان تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده (ولو بادر فسلم فلتمكن) ه وجوبا اذا طلب لانه فعل ما عليه (فان منعت) ه ولو (بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) والاصح لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد قيل أهمل محل التسليم وهو منزل الزوج ورد بان هذا معلوم من كلامه في النفقات على أن قوله وهو الى آخره للاغلب اذ لو رضي بجعلها أو محل نحو أبيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عقد عليها وهي ببلد العقد كالزوج فمؤنة وصولها للمنزل الذي يريده الزوج من تلك البلد عليها (ولو استمهلت) هي أو وليها (لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) وجوبا وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولي فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مغافصة فهنا أولى وفيه نظر لان الغائب ندب له ذلك من غير طلبها فلا يقاس به هذا وكان وجه الفرق بين ندب ذلك مطلقا ووجوبه هنا اذا طلبت ان النفس تنفر من مفاجأتها بما تكرهه اول الامر ما لا تنفر منه بعد معرفته (ما) أي زمنا (يراه قاض) من نحو يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لان غرض نحو التنظف ينتهي فيها غالبا (لا) لجهاز وسمن وكذا تزين كما هو ظاهر ولا (لينقطع

(قوله) على كل قول الى قوله قيل أهمل في النهاية الا قوله ولم يكن الولي سلمها لمصلحتها

حيض) ونفاس لامكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنهما ومن ثم لو لم يبق منه الا دون ثلاث أمهلته على ما في التتمة ولو خشيت انه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت ان امتناعها لا يفيد وقضت القرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يبعد انها لا يجب عليها الامتناع حينئذ (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال لا أقربها (ولا مريضة) وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء أى يكره للولى والاخيرتين ذلك (حتى يزول مانع وطء) اذ المدار هنا على العرف ولم يتعارف تسليم هؤلاء مع ان فرط الشهوة قد يحمله على الوطء المضر ويحرم وطؤها ما دامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو أربع نسوة نعم لو طلب ثقة تسليم مريضة ففيه وجهان رجح ابن المقرى الوجوب والزركشى عدمه ولو قيل ان دلت قرينة حاله على قوة شبقه لم يجب والا وجب لم يبعد وتسلم لنحيفة لا بمرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه ان خشيت افضاءها وله الامتناع من تسلم صغيرة لا مريضة *فرع* العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله فلو تزوج امرأة في المكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها أو طريقها ونحو محرم معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل لو خرج اليه كذا أطلقوه وانما يتجه اعتبار محل العقد ان كان الزوج به أما لو عقد له وكيله ببلد ليس هو بها فالعبرة ببلد الزوج فيما يظهر لانه المتسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه أصلا وانما خوطبت بالاتيان للزوج ابتداء فاعتبر محله حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق في اعتبار محل العقد بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو فصل لانها في حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب اليه بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياس ما مر ان بلد العقد لو لم يصلح للتسليم اعتبر أقرب محل صالح اليه (ويستقر المهر بوطء) وانما يحصل بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها وان لم تزل البكارة كما اقتضاه اطلاقهم وفارق ما مر في التحليل من عدم الفرق بين الغوراء وغيرها بأن القصد به التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان اشد في التنفير (وان حرم كـ)وطء دبر أو نحو (حائض) كما دلت عليه النصوص القرآنية لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوطه كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت احدهما) في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء للاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة نفسها أو قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت به والا رجعت عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها ملكته لان الممتنع ابتداء ايجاب للسيد على قنه لا دوامه لانه أقوى وقد لا يجب بالكلية كان أعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب لرق بعضها فبطل نكاحها فبطل المهر (لا بخلوة في الجديد) لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع وما روى أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد اجماعا *(فصل)* في بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد (نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) صرح بوصفه بما ذكر أو أشار اليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح هذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فتقدم حكمها (وفي قول قيمته) أى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا او عصيرا أو قيمته عند من يرى لها قيمة على تناقض في ذلك مر ما فيه وذلك لان ذكره يقتضى قصده دون قيمة البضع ويرد بأنه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعي للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك وكان الفرق بينه وبين الخلع أن العقد أقوى من الحل

فقوى

(قوله) لا تحتمل الى الفرع في النهاية الا قوله نعم لو طلب الخ فانه اقتصر على ما قاله ابن المقرى فيها *(فصل نكحها)* (قوله) في بيان الى قوله وأيضا في النهاية (قوله) والمغصوب مملوكا التسمية أي الى تقدير المغصوب مملوكا مع كونه مغصوبا فان تقديره ممتنع ولم يتعرض الشارح لتقدير المغصوب مملوكا كما هو واضح والله أعلم ثم رأيت في العزيز قال ولا يحتاج هنا أى في المغصوب الى تقدير بدل الصفة والخلقة انتهى

فقوى هنا على ايجاب مهر المثل وأيضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل للانعقاد به عند السكوت عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم أنه كالسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا الاثم وزعم أن تسمية الدم تتضمن التفويض يرد بأن التفويض منها لا بد فيه من التصريح بانتفاء التسمية في العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) تفريقا للصفقة وبه يعلم أنه لا بد من شروطها السابقة ثم والا كأن قدم الباطل بطلت التسمية ووجب مهر المثل (وتتخير) ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتهما) أى بدلهما (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفي قول تقنع به) أى المملوك ولا شئ لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولى مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الاظهر) كما تقدم في تفريق الصفقة وأعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج شوبها ثوبى فان المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء ربعه وبفسخ نصفه هذا ان كان ما خص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل لمجهول فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بألف) مثلا (على أو بشرط (أن لابيها) أو غيره خلافا لمن وهم فيه ألفا من الصداق أو غيره (أو) على أو بشرط (أن يعطيه) أو غيره بالتحتية (ألفا) كذلك والحقت هذه بما قبلها لان الاعطاء يقتضى الاستحقاق والتمليك أيضا ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هي الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال أن يريد أن يعطيه ألفا من الصداق لها غير صحيح لان الكلام فيما يتبادر من شرط الاعطاء وهو ما ذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتهما له لم يصح الصداق أيضا لانه شرط على الزوج التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما في البيع ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل انما الفوقية فهو وعد منها لابيها وهو لا يفسد الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو في نحو أنكحكها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه شرط عقد في عقد أيضا وأى فرق بين اعطائها الاب ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد اذ لا عبرة بما يقع قبله أو بعده ولو في مجلسه بخلاف البيع في الاجرة لانه لما دخله الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم (أو) شرط خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض لعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون في المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل (وسائر الشروط) أى باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كان لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أى لم يؤثر في صحة النكاح والمهر لكنه في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما أوهمه كلام شارح من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلى) وهو الاستمتاع سواء أكان لها (كشرط أن لا يتزوج

(قوله) مهر المثل يساويه لو قال لا ينقص عنه لكان أنسب (قوله) وجب مهر المثل قطعا هذا واضح في محجورة أو رشيدة لم تأذن به بخصوصه والا فمحل تأمل ثم اقتصارهم على التقييد بذلك بالنظر للمهر لا وجه له فالظاهر أنه لا بد ان يكون ما يخص الثوب لا ينقص عن ثمن مثله ولياكان أو وكيلا فان نقص بطل البيع فيه نعم ان كانت رشيدة وأذنت فيه عالمة به مع نظر ما مر والله أعلم (قوله) لانه شرط على الزوج التسليم يؤخذ منه ان محل ما ذكر اذا لم تكن محجورة للاب والا فقد وجد شرط التسليم لمستحقه (قوله) فيهما الان الى المتن في النهاية (قوله) فهو وعد منها محل تأمل الا ان يفرض فيما اذا قالت لابيها زوجني وأنا أعطيك ومع ذلك فلو عد في قولها لا في قول الاب الواقع في العقد (قوله) قاله غير واحد منهم صاحب المغني (قوله) لانه شرط الخ قد يوجه كلامهم بأنه في الصورة السابقة وجد العقد المشروط بوجود الايجاب من الاب والقبول من الزوج بخلاف ما هنا فانه لم يوجد الا احد الطرفين وهو الايجاب فقط فليتأمل ثم قوله وأى فرق الخ قد يقال الفرق ان النفقة من مقتضى العقد بخلاف عدم اعطاء أبيها فانه ليس من مقتضاه (قوله) في صلب العقد الى قول المصنف وان أخل في النهاية الا التنبيه (قول المتن) وان خالف يحتمل أن يقال معناه ان يكون بخلاف ما ذكر أى نقيضا له فيصير معناه ان لا يكون موافقا لمقتضى النكاح الخ وحينئذ سقط الاشكال الآتي في التنبيه

عليها أو) عليها كشرط أن (لانفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى * تنبيه * قد يستشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر أنه لا يقتضي منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادعاء أن نكاحها ون الرابعة مقتضيا لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه (وفسد الشرط) لانه مخالف للشرع وصح خبر كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل (والمهر) اذ لم يرض شارط ذلك بالمسمى الا عند سلامة شرطه فيجب مهر المثل (وان اخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلي (كأ) ن شرط ولي الزوجة على الزوج (أن لا يطأها) مطلقا أو في نحو نهار وهي محتملة له أو ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولي أو الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أو لا (بطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار في الاخيرة مع مامر في التحليل كما يعلم بتأملهما خلافا لمن زعمه أما اذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما في الروضة وغيرها لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته في الاول منزلة شرطه حتى يصح أي حتى يعارض شرطها ويمنع تأثيره فاندفع ما يقال شرطه لا يقتضي صحة ولا فسادا فلا يتخيل هذا التنزيل حتى يحتاج لدفعه ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المبتدئ لقوة الابتداء فانيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان أيس من احتمالها له كرتقاء لا متحيرة لاحتمال الشفاء أو الى زمن احتماله أو شفاء المتحيرة فلا يضر لانه تصريح بمقتضى الشرع * تنبيه * نقل الشيخان عن الحناطي أن من هذا القسم مالو شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها أو أن ينفق عليها غيره ثم قالا وفي قول يصح و يبطل الشرط قال جمع متأخرون وهذا هو الاصح لان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد أي وهو الاستمتاع وأقول انما سكتا عليه لان ضعفه معلوم من قولهما كالاصحاب بالصحة في شرط أن لا نفقة لها اذ كيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له فان قلت أعظم غاية للنكاح الارث ونفيه مساو لنفي نحو الوطء قلت ممنوع اذ لا يلزم من النكاح الارث اذ قد يمنعه نحو رق أو كفر بخلاف الوطء فانه لازم لذات النكاح وان منع منه نحو تحير على أنه لو نظر لذلك كان نفي النفقة كذلك ويفرق بين نحو النفقة والوطء بان المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون نحو النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن جدهن أو عمهن أو معتقهن اووكيل أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امنيه بنتين صح بالمسمى (ولكل مهر مثل ولو نكح) ولي أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال المولى وهو مهر مثلها بايق به على مامر في مبحث نكاح السفيه وغيره (أو انكح بنتا) له بموحدة فنون ففوقية كما بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر في قوله لا ظهور ظهور اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة و بكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح (بنتا له رشيدة بكرا بلا اذن) منها له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أي مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط في تصرف الولي بالزيادة في الاولى والنقص فيما بعدها اما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لان في افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر في ماله والظاهر رهذه المصلحة لم ينظروا للتضمنه دخوله في ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لان لا اذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية انتهى وأخذ ذلك من قول المغني وكذا يجب تكريرلا اذا دخلت على مفرد خبر أو صفة أو حال كزيد لا شاعر ولا كاتب وجاء زيد لا ضاحكا

ولا

ولا با كالافارض ولا بكر لا باردولا كريم لا مقطوعة ولا ممنوعة لا شرقية ولا غربية انتهى ملخصا ويلزمه
اجراء ذلك في ظاهر لا ظهور مع انه وغيره أقروه وجعلوا الا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظاهر اعرابها
فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد في لا هذه يحتمل انها حرف الى آخره لا يرد عليهم لانه
احتمال بعيد جدا وجعلهم لا في الآية الآتية بمعنى غير محمول على انه تفسير معنى لا اعراب ولا ينافي
ذلك ما ذكر عن المغني لان محله كما هو واضح ودلت عليه مثلهم فيما اذا أريد الاخبار أو الوصف أو الحال
بنفي متقابلين فيجب تكرير لا حينئذ لان عدمه يوهم ان القصد نفي المجموع لا كل منهما على حدته
كما صرح به السعد في لا ذلول انها اسم بمعنى غير لكن لكونها بصورة الحرف ظهر اعرابها فيما
بعدها ويحتمل ان تكون حرفا كما تجعل الا بمعنى غير كما في مثل لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا مع انه
لا قائل باسميتها أي الا ثم قال في قول الكشاف لا الثانية مزيدة لتأكيد الاولى الثانية حرف زيدت
لتأكيد النفي والتأكيد لا ينافي الزيادة على انه يفيد التصريح بعموم النفي اذ بدونها ربما يحتمل اللفظ
على نفي الاجتماع ولهذا تسمى لا المذكرة للنفي انتهى ولم ينظر السعد الى اعتراض أبي حيان الزمخشري
بقوله ما ملخصه زعمه التأكيد مع الزيادة ليس بشيء لان لا ذلول صفة منفية بلا فيجب تكريرها فيه
لما دخلت عليه وتقديره يؤول الى ان التقدير لا ذلول مثيرة ولا ساقية وهو ممتنع كجاءني رجل لا كريم
انتهى لان الحق ان ما الزم به الزمخشري لا يلزمه اذ الزيادة لاجل تأكيد النفي لئلا يتوهم ما مر
لا تنافي وجوب التكرير ولا توجب ان تقدير الآية ما ذكره ولا انه مثل جاء رجل لا كريم فتأمله
ليظهر لك أيضا أن الزيادة والتأكيد هنا غيرهما في نحو ما منعك ان لا تسجد ومن ثم قال ابن
جني ان لا هنا مؤكدة قائمة مقام اعادة الجملة مرة اخرى وفي المغني في نحو ما جاءني زيد ولا عمرو
ويسمونها زائدة وليست بزائدة البتة اذ مع حذفها يحتمل نفي مجيء كل منهما على كل حال ونفي اجتماعهما
في وقت المجيء فاذا جيء بها صار نصا في المعنى الاول بخلاف وما يستوي الاحياء ولا الاموات فانها
لمجرد التأكيد انتهى وهو موافق لما مر عن السعد ومؤيد لما رددت به ما مر عن أبي حيان واعلم
ان لا في كل ما ذكر بمعنى غير فما وقع لبعضهم ان لا التي بمعنى غير قسيمة لما يجب تكريرها غير مراد
وقد صرحوا بأن لا العاطفة والجوابية لم يقعا في القرآن ويجب تكرير لا ايضا اذا وليها جملة اسمية
صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل)
لان فساد الصداق لا يفسده كما مر وفارق عدم صحته من غير كفوء بأن ايجاب مهر المثل هنا تدارك
لما فات من المسمى وذاك لا يمكن تداركه (ولو توافقوا) أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع
باعتبارها أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا بزيادة فالمذهب وجوب
ما عقد به) اولا ان تكرر عقد قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلن أم لا لان المهر انما يجب بالعقد
فلم ينظر لغيره ويؤخذ من ان العقود اذا تكررت اعتبر الاول مع ما يأتي اوائل الطلاق ان قول الزوج
لولي زوجته زوجني كناية بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا
لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الاولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولا ينافيه ما يأتي قبيل الوليمة انه لو قال
كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لان ذاك في عقدين ليس في ثانيهما طلب تجديد وافق عليه
الزوج فكان الاصل اقتضاء كل لمهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثاني لها ظاهرا وما هنا في مجرد
تجديد طلب من الزوج لتجمل أو احتياط فتأمله (ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل
النكاح) كما لو قالت له زوجني من زيد فزوج من عمرو (فلو أطلقت) له الاذن بأن لم تتعرض فيه
لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفي

قوله يصح بمهر المثل) وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) صورة التقييد وصورة الاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وبحث الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة لا لما نظرا اليه بل لانه لا مدخل لاذنها في الاموال فكأنها لم تأذن في شيء فكما انعقد هنا بالمسمى الزائد فكذلك في مسئلتنا الا في الرشيدة لان اذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيه مصلحة لها افساد المسمى ووجوب مهر المثل وحرج بنقص عنه مالو زاد عليه فينعقد بالزائد كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه فالافتاء بأنه يجب مهر المثل وبأنه يجب ماسمته ويلغو الزائد لانه قد تقصد المحاباة كلاهما فيه نظر نعم ينبغي ان يأتي هنا ماقالوه في وكيل عين له قدر مع تعيين المشتري أو النهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فيهما فكذا هنا اذا عينت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة فتمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ماسمته فقط لالغاء تسميه الزائد من أصله والاول أقرب وهذا الالغاء هو السبب في فساد المسمى فهو كما مر فيما لو نكح اوليه بفوق مهر المثل اذا الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد في مسئلتنا وبهذا يرد على من قال في الافتاء الاول انه ليس بشيء كالثاني ثم رأيت بعضهم بحث ماذكرته فيما اذا عين الزوج والقدر *تنبيه* قد يشكل على تصحيح المحرر البطلان هنا عند الاطلاق قوله أو أنكح بنتا الى آخره فتأمله وكأن اذنها المطلق هنا لا ينصرف الا لمهر المثل فكذلك اذن الشارع له في اجبارها انما هو بشرط كونه بمهر المثل بل هذه أولى بالبطلان لان مخالفة اذن الشارع أفحش ولك ان تفرق بأن ولاية الجبر أقوى من ولاية غيره فاثرت المخالفة في هذه دون تلك *(فصل)* في التفويض وهو لغة رد الامر لغير وشرعا ما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجني بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولي فوض أمرها الى الزوج أي جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الآتي وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كأنه لم يحتج لذكره اذا (قالت) حرة (رشيدة) بكر أو ثيب أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه في الحجر ولا يدخل في الرشيدة الصبية خلافا لمن زعمه وقوله في الصيام أو صبيان رشداء مجاز عن اختبار صدقهم كما علم مما قدمته فيه لوليها (زوجني بلا مهر) أو على ان لا مهر لي (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمهر مؤجل أو قال زوجتكها وعليك الهامائة ويوجه بأن ذكر المهر ليس شرطا لصحة النكاح فلم يكن في قوله وعليك الزام بل طلب وعدمه لا يلزم وبه فارق نظيره في البيع فان المائة تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليه فكان الزاما محضا (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسيأتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوجني فقط فليس تفويضا على المعتمد لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبه فارق ما يأتي في السيد وبنى الى آخره مالو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى ولو قالت زوجني بلا مهر حالا ولا مآلا وان وقع وطء فهو تفويض صحيح كما اقتضاه الزركشي وفاسد على ما رجحه الاذرعي على ان شارحا نقل عنه ما يصرح بأنه رجح الاول فلعل كلامه اختلف (وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت على المنصوص المعتمد وظاهر انه لو أذن لآخر في تزويج امته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت عنه لم يكن تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل

(فصل قالت رشيدة) (قوله) ويوجه بأن ذكر المهر الخ فانها لا يخفى ضعف هذا التوجيه لا تكون ملزمة او لا في حد ذاتها فان الحكم لا يختلف وعلى كل لا يتحقق الى حادث (قوله) اذ هو المستحق الى ولاية الا انه ابدل قوله وخرج في النهاية بقوله ولا فيها قوله وفيه نظر الخ لان تعاطيه الخ بما فيه ما يأتي الخ

نظير مامر فى ولى أذنت له وسكتت والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعى وفيه نظر لما يأتى ان التفويض تبرع وهى لا تستقل به الا باذن السيد الا ان يجاب بأن تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه وخرج بقوله زوجتكها بلا مهر وما ألحق به مالو زوجه بدونه أو بمؤجل أو من غير نقد البلد فينعقد به ولا تفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها ليست من أهل التبرع اذا اذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة نعم ان سمى مهر المثل حالا من نقد البلد انعقد به ولا يرد هذا على المتن فانه فرض كلامه اولا فيما اذا نفى المهر أو سكت ومثله كما مر ما اذا ذكر دون مهر المثل أو غير نقد البلد أو مؤجلا واعترض قوله شئ بأنه أوجب شيئا هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ويرد بما يأتى من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب بنفس العقد شئ من المال أصلا واما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطئ) المفوضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لان البضع حق لله تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر فى نكاح المشرك ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما أو احدهما أو باعها لآخر ثم دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل أى صفاتها المراعاة فيه كما يأتى (بحال العقد فى الاصح) الذى عليه الاكثرون لانه السبب للوجوب كما يأتى وقيل يجب أكثر مهر من العقد الى الوطء وصححه فى أصل الروضة لان البضع لما دخل فى ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد على الاوجه لانه الاصل (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب به شئ فكيف تطالب مالا يجب قال ومن طمع ان يلحق ما وضعه على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا انتهى ويجاب بأن معنى المفوضة على الاول انه يجوز للولى اخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى وانما طلبت ذلك على الثانى لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لانه موجب للمهر وفرق واضح بينهما (ولها حبس نفسها ليفرض) لما مر (وكذا التسليم المفروض فى الاصح) كما لها ذلك فى المسمى فى العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمى فيه ولو خفت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) والا فكأنه لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يشترط رضاها كما قاله ابن داود عن الاصحاب ومال الاذرعى فى الانتصار له لانها اذا رفعته لقاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عبث وتعنت (لا علمهما) أى الزوجين وفى نسخ علمها والاول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل فى الاظهر) لان ما يفرضان عليه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما (ويجوز فرض مؤجل فى الاصح) بالتراضى كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل لا ان كان من جنسه) لانه بدل عنه فلا يزاد عليه (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى قدر المفروض ورفع الامر لقاض بدعوى صحيحة (فرض القاضى) وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم منه لان منصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتبار مهر المثل هنا يوم العقد اعتبار نقد بلد

(قوله) والا لتشطر الى قول المتن ويعتبر فى النهاية (قوله) وان قلنا لم يجب به شئ قد يقال العقد موجب للفرض والفرض موجب للمهر فلا ينافى قولهم لا يجب بالعقد شئ لان مرادهم بالشئ المال فليتأمل (قوله) مالا يجب الا ان يجب ما لم يجب (قوله) يجوز للولى اخلاء العقد فيه نظر لما تقدم من انه لا يجوز اخلاء العقد منه بالاجماع ويمكن حمله على ما اذا اتفق الولى والزوج على اكثر من مهر المثل اذ لو يفوض لما جاز اخلاؤه كذا نقله عن العلامة الزيادى بعض تلامذته وكتب مولانا أيضا قدس سره لا يخفى ما فى هذا الجواب فان العقد اما أن يكون علة تامة للوجوب أو ناقصة وهذا خلاف ما تقرر فيلزم ماذكر والجزء المتمم الفرض (قول المتن) من طلب ما لم يجب وظاهر أن وكذا التسليم المفروض حالا (قوله) محله اذا كان المفروض حالا كذا فى المغنى زعم ان فرض الح والنهاية أيضا

الفرض يوم العقد بل لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد ولا ينافي قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى واذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره انه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء قراباتها أو بعضهن والا اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها فان تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي فقياسه ان ذلك يعتبر في صفته أيضا كما جزم به بعضهم بل هذا لازم لذلك والا لتعذرت معرفة قدره من أصله اذ لا فائدة لمعرفة عشرة مثلا من غير ان تعرف من أي نقد هي حالا وان رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر ان في البضع حقا لله تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجل على المعتمد بل يفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الاجل (قلت ويفرض مهر مثل) حالة العقد بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع نعم يغتفر يسير يقع في محل الاجتهاد بأن يتغابن به نظير ما مر في الوكيل وقضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار الاذرعي خلافه لكن قال الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي والكلام فيما اذا فصلت الحكومات بحكم بات انتهى ويرد بأن مرادهم ان حكمه البات بمهر المثل لا يمنع رضاهما بخلافه وبدونه أو أكثر منه لا يجوزه رضاهما به (ويشترط علمه به) أي بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره فان قلت ينبغي ان يكون هذا شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر قلت لا بل الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما لان قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير اذن الزوج سواء العين والدين (في الاصح) وانما جاز اداؤه دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمى في العقد اما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شئ حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لانه أقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما يأتي (وان مات احدهما قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالفرقة بالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح خلافا لمن وهم فيه بقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك لبروع رضي الله عنها * (فصل) * في بيان مهر المثل (مهر المثل ما يرغب به) عادة (في مثلها) نسبا وصفة (وركنه الاعظم) في السيبة (نسب) ولو في العجم على الاوجه لان التفاخر انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا (فيراعى) من أقاربها حتى تقاس هي عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه التي تطلب معرفة مهرها (اليه) كأخت وعمة لا ام وجدة وخالة لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع في الخبر السابق اما مجهولة النسب فركنه الاعظم فيها نساء الارحام كما يعلم مما يأتي (وأقربهن اخت لابوين) لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل (اخت لاب ثم بنات اخ) فابنه وان سفل (ثم عمات) لابناتهن وايرادهن عليه وهم (كذلك) أي لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات ابنه وان سفل كذلك قيل قضية كلامه كالرافعي ان بعد بنات الاخ تنتقل للعمات حتى لو وجدت بنت بنت أخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة على جهة العمومة وبه صرح الماوردي انتهى وهو عجيب وان جرى عليه الزركشي وغيره اذ ما ذكر في

باب

(قوله) وان رضيت بغيرها الى الفصل في النهاية

(فصل مهر المثل)

(قوله) في بيان الى قوله قبل في النهاية

بنت بنت الاخ وهم كيف وهذه خارجة عما الكلام فيه وهو نساء العصبات المصرح بهن قوله وأقربهن الى آخره ولو أوردوا عليه أن قضيته ان بنت ابن الاخ لا تتقدم على العمة وليس كذلك لكان هو الصواب وقد يجاب بأنه أراد بالاخ جهة الاخوة فيشمل كل من نسبت الى فرع الاخ الذكر من جهة أبيها (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والاقاليات يعتبرن أيضا (أولم ينكحن) استشكل مع الضبط بانه مارغب به في مثلها الصريح في أن العبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الآن فاستوت المنكوحة وغيرها ويرد بان المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع مافيها مما يقتضي زيادة أو نقصا وغيرها ملحظ مابه الرغبة فيها مختلف اذ مابالقوة يقع الاختلاف فيه كثيرا فاعرضوا عن ذلك وانتقلوا لما لا اختلاف فيه من اعتبار المنكوحات من نساء الارحام فالاجنبيات (أو جهل مهرهن فأرحام) أى قرابات للام من جهة الاب أو الام فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تتقدم القربى فالقربى من جهات أو جهة وقضية كلامهما عدم اعتبار الام واعترض بأنها كيف لا تعتبر وتعتبر امها ومن ثم قال الماوردي والروياني تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع ام أب وأم أم فوجوه والذي يتجه استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات أى للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن في نساء عصباتها من بصفتها فهن كالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعي ولو قيل يعتبر النسب ثم ينقص أو يزاد لفقد الصفات مايليق بها نظير ما يأتي لكان أقرب وكون ذات النسب مشاركة في بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود في الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرن دون أجنبيات بلدها كما جزم به وان اعترضا فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها ثم يقدم منهن من ساكنها في بلدها قبل انتقالها للاخرى ويعتبر في المتفرقات أقربهن لبلدهما ثم أقرب النساء بها شبها وتعتبر عربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها * تنبيه * علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر ان من عدا هذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب في حكم الاجنبيات وكان وجهه أن العادة في المهر لم تعهد الا باعتبار الاولين دون الاخيرة (ويعتبر) مع ذلك (سن وعقل ويسار) ونسبها (وبكارة وثيوبة و) كل (مااختلف به غرض) كجمال وعفة وفصاحة وعلم فمن شاركتهن في شئ منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر (أو نقص) بشئ من ضده زيد عليه أو نقص عنه (لائق بالحال) بحسب مايراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هى مثال للقلة والندرة لاقيد من نسائها (لم تجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم ان كانت مسامحتها لنقص دخل في النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أى الاقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردي أنهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا وكذا لو خفضن لذوي صفة كشباب أو علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف عنه دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا ونقص لائقا بالاجل فاذا اعتدن التأجيل في كله أو بعضه نقص للتعجيل مايليق بالاجل ويظهر أنه اذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذي ذكروه محله في فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد به ثم رأيت السبكي ذكر ذلك تفقها والعمراني سبقه اليه حيث قال بخلاف المسمى ابتداء كأن زوج صغيرة

(قوله) أى قرابات للام الى التنبيه في النهاية الا قوله نعم تقدم الى قوله ثم أقرب (قوله) واعترض بأنها الخ عبارة نهابدل واعترض وليس كذلك اذ كيف لا يعتبر الخ (قوله) ثم أقرب بلد اليها فيقدم منها حكم حادثة يعم الابتلاء بها في بعض نواحي مكة المشرفة من اعتياد المهر الناس في جميع محل المنكوحة اما التأجيله أو بعضه بأجل مجهول كموت أو طلاق أو حلها التي في نفسه كذكر شئ من الابل والرقيق والملبوس والمفروش مع عدم ضبطه بما يتميز به من صفات السلم (قوله) مع ذلك الى قوله ويظهر في النهاية (قوله) ونسبها الانسب وندهما الان السن لم يتقيد بصغر أو كبر حتى يكون له ضد والله أعلم (قوله) وفتر الرغبة عبارة النهاية وفقد الرغبة فيه اعتبر

وكانت عادة نسائها ان ينكحن بمؤجل و بغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن وقد يقال بان الاحتياط للمولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص مايليق بالاجل الذى اعتدنه ويؤيده مامر أن الولى لا يبيع به وان اعتيد الا لمصلحة وعلى اعتماد البحث فالذى يظهر أنه يشترط هنا ما فى الولى اذا باع بمؤجل لمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه أن يعتدن أجلا معينا مطردا فان اختلفن فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع و يعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الكل فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطئات فواضح والا كأن كانت فى بعض الوطئات مثلا سليمة سمينة وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى أعلى الاحوال) اذ لو لم توجد الا تلك الوطئة وجب ذلك العالى فان لم تقتض البقية زيادة لم تقتض نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة هنا للكل أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد أداء المهر والا وجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الاذرعى وجزم به غيره ويشهد له مامر فى الحج أن محل تداخل الكفارة ما لم يتخلل تكفير والا وجبت اخرى لما بعده وهكذا ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت مرتدة أو أمة سيده التى وطئها بشبهة (فان تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم يظنها أمته أو اتحد وتعددت هى كأن وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطء مغصوبة) غير زانية كنائمة أو مكرهة أو مطاوعة للشبهة اختصت بها (أو مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فزعم شارح اختصاص الاولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها غلط فاحش (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه (فمهر) واحد فيهن وان طال الزمان بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ما ذكر فى المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد فان اختارت الاول وجب مهر فاذا وطئها ثانيا خيرت كذلك فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا ذكره جمع عن النص واعتمدوه ولا يخلو عن نظر لانها باختيارها الاول كل مرة تصير الشبهة واحدة وهى الملك فلم يظهر لتعدد وجه كما هو واضح على أن الحمل لا خصوصية له فى ذلك ولو فرض اعتماده ومن ثم حذفه شارح * تنبيه * العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها كما مر وحينئذ فهل العبرة فى التعدد بظنها أو بظنه أو يفرق بين أن تكون الشبهة منهما فيعتبر ظنه لانه أقوى أو منها فقط فيعتبر ظنها كل محتمل والاخير أوجه

(فصل) فى تشطير المهر وسقوطه (الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منى كما مر (منها) كفسخها بعيبه أو باعساره أو بعتقها أو كردتها أو اسلامها لا تبعا كما قاله القفال وأما جزم شيخنا بانه لا فرق تبعا لابن الحداد فهو لا يلائم ما قالوه فيما لو أرضعته امها أو أرضعتها أمه بجامع ان اسلام الام كارضاعها سواء فكما لم ينظروا لارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها ولا لما حكاه الغزالى عن الاصحاب من التشطير فيما لو طيرت الريح نقطة لبن من الحالبة الى فيها فابتلعتها بل مسئلة الرضاع الثانية أولى اذ منها فعل وهو المص والازدراد ولم ينظروا اليه والمسلمة تبعا لا فعل منها البتة وقد جرى

(قوله) لاستيفائه منفعة الى قوله ولا يخلو من نظر فى النهاية

(قول المتن) فان تعدد جنسها الوقال فان تعددت كان انحصر واشمل عميرة

(فصل الفرقة)

الشيخ فى ردّتهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك اذ الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فليغلب سببه أيضا ويأتى فى المتعة أن اسلامها تبعا كاسلامها استقلالا فلا متعة ولا يرد لان الشطر أقوى لقولهم ان وجوبه آكد فلم يؤثر فيه الا مانع قوى بخلاف المتعة أو ارضاعها له أو لزوجة أخرى له أو ملكها له أو ارتضاعها كان دبت وارتضعت من امه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث أو منهما كأن ارتدا معا على الاوجه من تناقض للمتأخرين فى فهم كلام الرافعى وفى الترجيح حتى ناقض جمع منهم نفوسهم فى كتبهم وذلك لانهم لم ينظروا لما من الزوج الا حيث انتفى سببها كما صرح به المتن وغيره وهو هنا لم ينتف فغلب لان المانع للوجوب مقدّم على المقتضى له وتصريح الرويانى بالتشطير ضعيف ويفرق بينه وبين الخلع بأنه لا سبب لها فيه وانما غايته ان بذلها حامل عليه والفرق ظاهر بين السبب والحامل عليه عرفا أو من سيدها كأن وطئ امته المزوّجة لبعضه أو ارضعت أمتها مع زوجها (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها اتلاف للعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم أباها المسلم مهر لها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها الا ان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شئ له فلو غرم انفر عن الاسلام ولا يجحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع أن مقبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلترد بدله (وما) لا يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعيا بأن استدخلت ماءه ويفرق بين هذا واسقاط الخلع ثم الطلاق البدعى بان المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوّضه اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو ارضاع) (امها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) أى ينصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى ومرّ أنه لو زوّج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله مالو أذن لعبده فى أن يتزوّج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع اشكل لمالك الامة أما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان تأهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لانه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وفى مسح أحدهما حجرا أو حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدّى عن نفسه أو أدّاه عنه وليه وهو أب أو جد والا عاد للمؤدّى كما رجحاه وان أطال الاذرعى فى خلافه (بنفس الطلاق) يعنى الفراق وان لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه العبد من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل للسيد عند الفراق لا الاصداق ووقع لشارح عكس ذلك وهو وسبق قلم فان عتق ولو مع الفراق عاد له واذا فرعنا على الصحيح أو كان الفراق منها (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله أو نصفه ان تعدت بان طالبها فامتنعت وكذا ان لم تتعد أى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده

(قوله) أومنهما كان ارتدادهما معا فى فتح الجواد على اعتقادات ردّتهما معا (قوله) معزوجها كردّته أى فيتشطر (قوله) ويجاب بانه قد يشكل تصويره أيضا فانا مصورها اذا كان الزوج (قوله) ولو خلعا قد يتخيل ان الخلع أولى بالاسقاط من الفسخ بعيبها لانه لا مسنع منها فى العيب وانما الفرق الذى اشار اليه فيما تقدم فلا يخفى ما فيه (قوله) ومثله مالو اذن أى فى عدم التشطير فقط والا فهو ضد ما قبله (قوله) مالكه عند الطلاق ومالكه عنده سيد الامة (قوله) ولو أعتقه مالكه يعنى سيد الامة فى الصورة السابقة (قوله) أى النصف الى (قوله) واذا فرعنا فى النهاية (قوله) كل الى المتن فى النهاية

ولاهى على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) محض لانها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فواضح والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا ان اتخذت للزراعة كما اصله وكان فى وقته والا فهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق اذ هو فى أرض للزراعة (وحمل امة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة حملها (زيادة) محضة لانها لا تهلك به غالبا بخلاف الامة ورده هنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى وما هنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على ان كلامهما قبيل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ليرجع هو لنصف نحو النخل لانه حدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطفه أخضر لكن نظر فيه الاذرعى ورد بأن نظرهم لجانبها أكثر جبر الما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين ما مر فى البيع (فان قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضى بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الاصح) اذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاموال المشتركة ومن ثم كانا فى السقى كشريكين فى الشجر انفرد أحدهما بالثمر أما اذا لم يقبضه كذلك كان قال ارضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعد الجذاذ أو أرجع فى نصفه حالا ولا أقبضه الا بعد الجذاذ أو وامهرها نصفى فلا اجبار لذلك قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لاضرارها الا انها لا تبرأ بذلك فان قال أقبضه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك أجبرت اذ لا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من أطلق ان قوله أودعها كقوله اعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع فان قبل اشتركا فيهما وقيل يجبر وطالوا فى الانتصار له (ومتى ثبت خيار له) لنقص (اولها) لزيادة اولهما لاجتماعهما (لم يملك) هو نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من احدهما أومنهما والا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب ما لم يطلب فتكلف هى اختيار احدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافى تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع القاضى منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت ما زاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة فى البيع ظاهرا أى لان الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما انه لا يملكه أى فى الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به وفيه نظر انتهى ويجاب بأن رعاية جانبها السابق ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمته) للتقوم لنحو

(قوله) بقرينة السياق أى قرينة هنا (قول المتن) أجبرت على ذلك انى يتصور الاجبار مع الرضا قلت تأمل ثم رأيت الفاضل المحشى قال ان الجمع بينهما لا يخلو عن حزازة ثم هل لا اجرى هذا التفصيل فى الاعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان انتهى (قوله) فان أصرت على الامتناع باع القاضى قد يقال هذا الاطلاق صادق بما اذا كان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف كما هو الغالب فيؤدى الى الخروج عن عهدة الواجب أعنى نصف القيمة الى بيع أكثر من النصف وهو خلاف المصلحة فلو قيل عمل القاضى بما تقتضيه المصلحة فى هذه الصورة تعين عليه دفع نصف العين وفى عكسه كان وجد راغب فى الثلث مثلا بما يساوى نصف القيمة تعين البيع لكان متجها والله أعلم

زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الاقل من يومى الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق أقل فما زاد حدث بملكها فلم تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلم تضمنه له أيضا واطالة الاسنوى فى اعتراض هذا بنصوص مصرحة باعتبار يوم القبض مردودة بأنها مفروضة فى زيادة ونقص حصلا بعد القبض فيعتبر هنا يوم القبض نظير مامر فى الزكاة المعجلة والاول فيما اذا حدثا بعد العقد وقبل القبض نظير مامر فى مبيع زاد ونقص قبل القبض ومن ثم كان الراجح هنا مامر ثم من اعتبار الاقل فيما بين اليومين أيضا ولو تلف فى يدها بعد الفراق وجبت قيمته يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له (ولو أصدقـ)ـها (تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الاوجه أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو ذمة ولو لنحو عبدها أو ولدها الذى يلزمها انفاقه صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية لكن ان رجى اسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة أو محرما له بحدوث رضاع أو بأن ينكح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كالناكحة قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فلم تؤمن الفسدة فلما وقع بينهما من مقرب الالفة وامتداد طمع كل الى الآخر وبهفارق مامرّ من جواز النظر للتعليم فعلم انه لا نظر هنا لما علل به الاسنوى التعذر من استحالة القيام بتعليم نصف مشاع واستحقاق نصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وصعوبتها وسهولتها حتى فى السورة الواحدة وذلك لما تقرّر من التعذر بعد الوطء مع استحقاقها تعليم الكل وانه لو أمكنه ان يعلمها ما استحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم أو زوج أو امرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر *تنبيه* اذا لم يتعذر كأن كان نحوقنها وتشطر فالعبرة فى النصف الذى يعلمه هل هو باعتبار الآيات أو الحروف وهل اذا اختلفا فى تعيينه المجاب هو أو هى لم أر فى ذلك شيئا ويظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أو الحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه نعم الذى يتجه انه لا يجاب لنصف ملفق من سور أو آيات لا على ترتيب المصحف لانه لا يفهم من اطلاق النصف ثم رأيت بعضهم قال ان النصف الحقيقى يتعذر واجابة احدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل انتهى وهو مبنى على مامر عن الاسنوى وقد علمت ردّه وانما يلزم حيث لا مرجح وقد علمت مرجح الزوج فالوجه ماذكرته فان قلت قد تقرر رعاية جانبها بتخييرها فى الزيادة فينبغى اجابتها هنا لذلك قلت يفرق بأن رعايتها ثم وقع فى أمر تابع وما هنا مقصود بل هو المقصود فكان الحاقه بمدين يؤدى ما عليه كما قررته أولى ثم رأيت ماذكر عن الاسنوى منقولا عن نص البويطى ومع ذلك ماذكرته أوجه فى المعنى (ويجب) فيما اذا تعذر تعليم ما أصدقه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة فى تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها باجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فباجرة مثل نصفه اما لو أصدقها تعليما لها فى ذمته فلا يتعذر بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ماوجب لها (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها الصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك الحق ولا رضى بالرجوع مع تعلقه به أو علقت عتقه أو دبرته موسرة تنزيلا لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول ولانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (فنصف بدله) أى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها

(قوله) الذى يلزمها انفاقه قد يقال وان لزمها انفاقه لا يلزمها تعليمه فليتأمل وعبارة أصل الروضة ولو وجب عليها تعليم الولد فشرطه صداقا جاز انتهت ونحوها فى شرح الروض نقلا عن أصل الروضة (قوله) فيجب نصف مهر المثل ينبغى أن هذا أصل لنقله عن القلب الى هذا النص كما يأتى وافساد القياس الذى أشار اليه الشارح آنفا فان الدين لا تفاوت فيه بالكلية بخلاف الحروف فانها متغيرة بالحقيقة متفاوتة فى السهولة ثم رأيت فى النهاية مانصه ومتى لم يتعذر كأن كونه نحو قنها وتشطر أو تعذر بأن كان لها واختلفا فان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله انتهى (قوله) فباجرة مثل نصفه قد يقال الانسب بما سبق ان يقال بنصف اجرة مثل الكل فتأمل

بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع
من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها له (فان كان زال وعاد) أو زال
الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لانه لا بد له من
بدل فعين ماله أولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس (ولو وهبته) وأقبضته (له) بعد ان قبضته
أو قبله وصححناه (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه
كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فهو كما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب
به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لان علة المقابل وهى كونها عجلت له
ما يستحقه تتأتى فيما علمه من مسئلة المفلس فكانت حجة عليه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته
النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على
مطلق النصف فتشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف
بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله)
أى نصف بدل كله كما بأصله وكأنه اشار لما مر انه يمكن رد كل من العبارتين الى الاخرى وان
المعتمد الثانى (أو) بمعنى الواو اذ هى لا يعطف بها فى مدخول بين (نصف الباقى وربع بدل كله) لئلا
يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب * تنبيه * ما صححوه هنا من الاشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر
والاشاعة وهى قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمل لدقة مداركهم التى حملتهم على ترجيح الحصر تارة والاشاعة
اخرى ولم أر من وجه ذلك مع مس الحاجة اليه و يتضح بذكر مثال لكل من جزئياتها مع توجيهه
بما يتضح به نظائره فاقول هى أربعة أقسام ما نزلوه على الاشاعة قطعا كان يكون له فى ذمته عشرة
وزنا فيعطيه أحد عشر فيزيد واحدا ويشيع فى الكل ويضمنه لانه قبضه لنفسه جزم به الرافعى وأخذ منه
ان من طلب اقتراض الف وخمسمائة فوزن له ألفا وثمانمائة غلطا ثم ادعى المقترض تلف الثلاثمائة
بلا تقصير لكون يده يد امانة لزمه منها مائتان وخمسون لان جملة الزائد أشيع فى الباقى فصار المضمون
من كل مائة خمسة اسداسها وسدسها امانة فالامانة من الزائد خمسون لا غير ويوجه القطع بالاشاعة هنا
بأن اليد المستولية على الزائد المبهم لا يمكن تخصيصها ببعضه لعدم المرجح اذ لا مقتضى للضمان
أو الامانة قبلها حتى يحال الامر عليه أو على الاصح كما هنا ويوجه بأن التشطير وقع بعد الهبة
فرفع بعضها فلزمت الاشاعة لعدم المرجح وكبيع صاع من صبرة تعلم صيعانها فينزل على الاشاعة كما مر
لان البعضية المبنية فى الصبرة التى افادتها من ظاهرة فى ذلك وقيل على الحصر حتى لو صبت عليها صبرة
اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين وكما اذا أقر بعض الورثة بدين فيشيع حتى لا يلزمه الا قدر حصته عملا
بقضية كون الاقرار اخبارا عما لزم الميت فلم يلزمه منه الا بقدر ارثه وما نزلوه على الحصر قطعا كاعطوه
عبدا من رقيقى فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه أى رعاية لغرض الموصى من بقاء وصيته
بحالها حيث لم يعارضها شئ كما راعوه فى تعين ما عينه لقضاء دينه منه وفى صحتها اذا ترددت بين مفسد
ومصحح كالطبل يحمل على المباح وعلى الاصح كما لو وكل شريكه فى قن فى عتق نصيبه فقال له أعتقت
نصفك وأطلق فيحمل على ملكه فقط لانه الاقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد ومن ثم لو ملك نصف عبد
وقال بعتك نصف هذا اختص بملكه وكذا لو أقر بنصف عبد مشترك ينحصر فى حصته كما مر قبيل
فصل النسب (ولو كان دينا فابرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشئ
(على المذهب) لانه لم يغرم شيئا كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم
عليه شيئا (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة

(قوله) لوجود حقه يؤخذ منه
انه لو كان تصرفها بعد
الفسخ لا ينفذ وهو واضح واما لو
تردد النظر فيما لو تقارب الفسخ
والتصرف هل [illegible]
ملكها باق الى تمام [illegible] دون
صيغة التصرف وهو باق بحاله او
الاقرب نعم والله أعلم

النكاح فى الآية الزوج لانه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة أى الا ان تعفوهى فيسلم الكل له أو يعفوهو فيسلم الكل لها الا الولى اذلم يبق بيده بعد العقد عقدة *(فصل)* فى المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة اسم للتمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه أى يجب دفعه لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال يجب على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شئ صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولا ينافيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن أيضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هى أو ماتا اذلا ايحاش وبلم الخ من وجب لها شطر بتسميته أو بفرض فى التفويض لانه يجبر الايحاش نعم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا بائنا مطلقا أو رجعيا وانقضت عدتها على الاوجه لان الرجعية زوجة فى أكثر الاحكام والمتعة للايحاش ولا يتحقق الا بانقضاء عدتها من غير رجعة أى وهو حى فلو مات فيها فلا لما نقل من الاجماع على منع الجمع بين المتعة والارث وبهذا يعلم ان الاوجه أيضا ان المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق فى العدة لان الايحاش لم يتكرر (فى الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لانه فى مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح الجبر بخلاف الشطر (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) فى ايجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه أم من أجنبى كوطء بعضه زوجته بشبهة وارضاع نحو امه لها وصورته دافع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكلاهما مستحيل فى الطفلة ان يزوج أمته الطفلة لعبد تفويضا أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم ان لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الينا فنقضى بمتعة أو ان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه امها اما بسببها كاسلامها ولو تبعا وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كأن ارتدا معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون فلا متعة على الاوجه كالا شطر بالاولى اذوجوبه آكد كما مر وأيضا فالفراق هنا بسببهما الا انهما يملكان معا بالسبى بخلاف الكبير العاقل فانه بسببها فقط لانها تملك بالحيازة بخلافه فينسب الفراق اليها فقط ولو ملكها فلا متعة أيضا مع انها فرقة لا بسببها وفرق الرافعى بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع فلكه دون الزوج المشترى والمتعة انما تجب بالفرقة وهى حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هى له على نفسه وكذا لو باعها من أجنبى فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشترى (ويستحب ان لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما ساويها يعنى ان تكون ثلاثين ويسن ان لا تبلغ نصف مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف المهر فالذى يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال جمع وهذا أدنى المستحب واعلاه خادم وأوسطه ثوب وكأنهم أرادوا بالاول ان يساوى نحو ضعف الثلاثين وبالثانى ما بين الثلاثين ونحو ضعفها كخمسة وأربعين وقال بعضهم اعلاه خادم وأقله مقنعة وأوسطه ثلاثون وفى ذلك كله نظر بسائر اعتباراته اذلا دليل على هذا التحديد والواجب فيها ما يتراضيان عليه وأقل مجزئ فيه متمول ثم ان تراضيا على شئ فذاك أى والمستحب حينئذ ما مر فى الثلاثين ونصف مهر المثل (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده وان زاد على مهر المثل على الاوجه الذى اقتضاه اطلاقهم فان قلت مهر المثل مناطه اللائق بمثلها للوطء وهو أكثر من اللائق بها للفراق ومن ثم قال البلقينى وتبعه الزركشى انما لم يذكر وامتنع زيادتها عليه لظهوره قلت ممنوع لانه ان أراد مهر المثل حالة العقد فواضح لان صفات الكمال فيها يوم

(فصل لطالقة)
(قوله) اسم للتمتع فى أصله بخطه للتمتع بالباء (قوله) وان يتزوج امرأة يقتضى ان هذا المعنى لغوى بحسب وقد يتوقف فيه فانها مستعملة شرعا فى المعنى المذكور كما هو ولا ينافى ذلك كونها باطلة (قوله) ظاهر لدى المهر والله أعلم (قوله) لان سبب وجوبها اذ يقال انما يحتاج الى هذا على مرجح الرافعى اما على مرجح المصنف من وجوب مهر المثل بموت أحد الزوجين فالوجه ظاهر والله أعلم (قوله) أو ماتا العل المراد معا والا فهو مستغنى عنه بما قبله (قوله) وخصوص فتعالين قد يتوقف فى صلاحيته هذا للتخصيص فتأمل وبفرضه فذكر بعض افراد العام لا يخصصه (قوله) أوان يتزوج طفل الخ ان يكون معطوفا على وطء أجنبى وحينئذ فالانسب الواو أو على ان يزوج أمته كما هو المتبادر من الصنيع وحينئذ فلا يصلح تصويرا لارضاع نحو امه لها نعم لو قال أولا نحو رضاع امه لم يرد شئ

الفراق قد تزيد عليها يوم العقد أو حالة الفراق وهو الظاهر فكذلك لان المعتبر في مهر المثل حالها فقط وفي المتعة حالهما ولا بدع أن يزيد ما اعتبر بحالهما على ما اعتبر بحالها فالوجه ما أطلقوه وانهم انما سكتوا عما قيده لعدم صحته فتأمله وبه يعلم الفرق بين جواز بلوغها قدر المهر ومنع بلوغ الحكومة دية متبوع محلها وهو أنها تابعة محضة يلزم نقصها عن متبوعها بخلاف المتعة والمهر لما تقرر أن موجبه آكد وان كلا قد ينفرد عن الآخر ولا كذلك الحكومة فيهما (معتبرا حالهما) أي ما يليق بيسارة ونحونسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل وقيل لا تجوز زيادتها على شطر المهر (وقيل حاله) لظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكالنفقة ورد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالها أيضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل المعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بان المهر بالتراضي *(فصل)* في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه اذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بيناهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى مالو وجب مهر مثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل مالو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده كمن أقر لشخص بشئ فكذبه (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا في شئ مما ذكر لقيامه مقام مورثه لكن الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كلا أعلم ان مورثي نكح بألف انما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا نعم مقتضى كلام جمع متقدمين أن نحو الصغيرة حالة العقد تحلف على نفي العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واستظهر لانها تحلف على نفي فعل غيرها وهو الولي ولم تشهد الحال ولم تستأذن وأجراه الاذرعي في مجبرة بالغة عاقلة لم تحضر وكل ذلك وجيه معنى لانقلا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى أي يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر ومحله ان كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معينا ولو انقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالمعين ولو ادعى تسمية وأنكرت ومدعاه دون مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معين تحالفا في الاصح أيضا ويفرق بين جريان الخلاف هنا لا في الاختلاف في قدر المسمى بأنهما ثم لما اتفقا على أصل التسمية واختلفا في قدرها كان كل مدعيا ومدعى عليه حقيقة فجاء التحالف وهنا لما اختلفا في أصل التسمية امكن أن يقال الاصل عدمها فقوى جانب منكرها فليصدق بيمينه ويجب مهر المثل فلا معنى للتحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بان قال نكحتها ولا مهر لها علي أي لكونه نفي في العقد (أو سكت عنه بان قال نكحتها ولم يزد أي ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر المثل بان يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية

(فصل اختلفا)

(قوله) ما يدعيه الزوج أقل أو من غير نقد البلد أو في الذمة وهي تدعي أنه هذا العين أخذا مما سيأتي والله أعلم (قوله) يبدأ هنا بالزوج أي مع أنه نظير المشتري (قوله) ولم يعرف لها مهر هنالك في صور بما اذا تحير القاضي في اجتهاده في قدر مهر مثلها أو فيما اذا تنازعت هي والزوج في نسبها فقالت هاشمية فقال بل قرشية أو بما اذا ينبغي ان يراجع (قوله) وقول غير واحد الى قوله ولو ادعى أحدهما تفويضا الخ في النهاية

وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مرّ أن القول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا (فان اصر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد بأقل متمول وفارقت ما قبلها بأنهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم تقتضى لزوم مهر المثل ومدعاها أزيد وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلف البيان وخرج بقوله ومهر مثل ما لو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر أولا فقال لا أدرى أو سكت فانه لا يكلف بيانا على المعتمد لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفى ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمورث ولو ادعى أحدهما تفويضا والآخر أنه لم يذكر مهر صدق الثانى كما بحثاه أو والآخر تسمية فالاصل عدمهما فيحلف كل على نفى مدعى الآخر كما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع الا بالنسبة لطلب الفرض لا غير (ولو اختلف في قدره) أى المسمى (زوج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولى عن مهر مثل أو وليا هما (تحالفا في الاصح) لان الولى لمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع أو عكسه فلو نكل قبل حلف وليه حلف دون الولى أما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قالاه وقال البلقينى التحقيق في الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى ويثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج انتهى وهو متجه المعنى ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ويأتى ذلك في الثانية أيضا فيحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهى التى تحلف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم في الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذاك في حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وما هنا في حلفه على أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا قيل الوجه المفصل ثم بين أن يباشر السبب وان لا يرد هذا الجمع انتهى ويرد بمنعه لانه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يقد والا أفاد * تنبيه * قولنا أو ولياهما هو ما صرّح به وهو لا يتأتى الا اذا كان الاصداق من مال ولى الزوج وهو الاب والجدّ لانه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل اما من مال الزوج فوليه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل ووليها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصور اختلافهما في القدر وحينئذ فلا يتصور التحالف وانما لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعلمه من كلامهم في غير هذا المحل (ولو قالت نكحنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف) وطالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره أو بينة) أو يمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاوّل ولان المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لان الاوّل علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والاصل عدمه والثانى لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعوّل مع ذلك عليه وبهذا اتجاب عما استشكله البلقينى وأطال فيه (فان قال لم أطأ فيهما أو في أحدهما صدق بيمينه) لانه الاصل (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما الا انه فائدة تصديقه وحلفه وانما تقبل دعواه عدمه في الثانى (ان) ادعى الفراق منه فان (قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقد لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوّف اليها الشارع نظير ما مرّ في تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق

(قوله) أى المسمى الى التنبيه في النهاية (قوله) وهو متجه المعنى الخ عبارة النهاية وهو ظاهر ومن ثم

رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقينى هنا وله تحليفها على نفى ما ادّعاه لامكانه *فرع* خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى أى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فاجابته فحمل اليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه اليها لانه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى فى الصداق وعجيب ممن نقل ذلك عن فتاوى ابن رزين أى وقد بان ان لا عجب لان ابن رزين ذكره صريحا والرافعى اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا فرق بين كون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه انتهت ملخصة ويوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم انه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا فى كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه انتهى وذلك لان فى كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه اما الاولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن انه انما بعث أو دفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة أيضا لو بعث لغيره دائنه شيئا وزعم انه بعوض وقال المدفوع اليه بل هدية صدق المدفوع اليه انتهى أى لانه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب فى الدفع والارسال لغير الدائن من غير ذكر عوض انه تبرع واما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافى ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك انتهى وذلك حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة ولان الضرورات يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها هذا ما يتجه فى الجمع بين هذه المسائل فتأمله ولا تغتر بمن أشار للجمع بالفرق بين الدفع والارسال لانه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد أو من الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية فالذى يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما بحثه الاذرعى خلافا للبغوى لانه انما أعطى لاجل العقد وقد وجد *(فصل)* فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره (وليمة العرس) قيل لا حاجة اليه لانها حيث أطلقت اختصت به ولا تقع على غيره الا مقيدة انتهى ويرد بأنه غفلة عن تقييدها كذلك فى الحديث الآتى على ان هذا قول لبعض أهل اللغة وقال آخرون تشمل الكل لكن الاشهر اطلاقها اذا أريد بها وليمة العرس وتقييدها اذا أريد بها غيره وعليه فلم يكتف كالحديث باطلاقها نظرا لشمولها للكل فيحصل الايهام وأطلقت فى الحديث الآتى أيضا نظرا للاشهر المذكور فكل من الاطلاق والتقييد سائغ خلافا لمن وهم فيه فان قلت شمولها للوضيمة الذى دل عليه ما ذكر عن آخرين ينافى قول الروضة عن الشافعى والاصحاب تقع فى كل دعوة تتخذ لسرور وحادث قلت لا منافاة لان هذا الاطلاق فهو من بعض اطلاقاتها والكلام انما هو فى الاطلاق اللغوى عند أولئك اللغويين وهو يشمل الكل وعبارة القاموس والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها ثم رأيت شيخنا اعتمد فى شرح الروض مخالفا لشرح البهجة ان الوضيمة من الولائم وان التعبير بالسرور للغالب (سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ولولى غيره أبيه أو جده من مال نفسه كما يأتى فلو عملها غيرهما كأبى الزوجة أو هى عنه فالذى يتجه ان الزوج ان أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم يأذن فلا خلافا لمن أطلق حصولها ويظهر ندبها للسيد عبد ولو امرأة أذن له فى نكاح فنكح مؤكدة أكثر من سائر الولائم العشر المشهورة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر فلا تجب الاجابة لما تقدمه وان اتصل بها خلافا

(قوله فيحصل الايهام أى) ايهام تقييدها (بغير العرس) اى اقتضاء ... الاطلاق ... انصرافها ... الغرض ... العرس كما هو الغرض ... الايهام باق مع ... أن ... لا عبارة عن الغرض ... الوهم شئ ولو على سبيل المرجوحية والله أعلم

لمن بحث وجو بها حينئذ زاعما انها تسمى وليمة عرس ولم يبال بمخالفته لصريح كلام غيره والافضل فعلها عقب الدخول للاتباع ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتجب الاجابة اليها وان فعلت فى الوقت المفضول كما هو ظاهر (وفى قول أو وجه) وصوّب جمع انه قول وهو القياس لان مع مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المتفق عليه أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل على غيرها أى الزكاة قال لا الا ان تطوّع وخبر ليس فى المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وقولهما أقل الولية للمتمكن شاة أى لخبر مرادهما أقل الكمال فيحصل أصل السنة بأى شئ أطعمه ولو موسرا للخبر الصحيحين عن أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة وصرّح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة وقد يوجه بنظير ما قالوه ثم من ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا فى المذبوح ما يسن فى العقيقة وبحث الاذرعى انها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت وفيه نظر والذى يتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا فان قلت هل يمكن الفرق بأن العقيقة فداء عن النفس فتعددت بتعددها بخلاف الوليمة قلت يمكن ان لم يكن فى الوليمة نحو ذلك وهو بعيد والظاهر ان سرها رجاء صلاح الزوجة ببركتها فكانت كالفداء عنها فلتتعدد بتعددها ويؤيد التسوية ما تقرر عن الجرجانى ويؤخذ من ذلك انه يندب لها اذا لم يولم الزوج ان تولم هى رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لمولود ترك وليه العق عنه ان يعق عن نفسه بعد بلوغه وهو محتمل الا ان يفرق بأن الولد هو المقصود بالعقيقة فلم تفت ببلوغه بل تأكدت والزوجة ليست هى المقصودة بالوليمة وسكتوا عن ندبها للتسرى وظاهر ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم من التردد بعد وليمة صفية فى أنها زوجة أو سرية انهم كانوا يأتون بها للسرية والا لجزموا بأنها زوجة وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها أمر وهو لا يتقيد بذات الخطر ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهى وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة أى بفتح الدال وقول قطرب بضمها غلط وفيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس ويضم الا ان يجاب بأن سبب التغليط أن قطربا يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكى لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحضور البعض ويردّ بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدى الى التواكل (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم تجب ويردّ بأن الاكل سنة لا واجب اتفاقا على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا أى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو فى بقية الولائم (بشرط ان) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه وقال ليحضر من شاء اى الا ان دعاه بخصوصه مع ذلك فيما يظهر لاسيما ان كان قوله ذلك لعذر كان قصد به استيعاب نحو الفقراء ثم وأفهم قولهم وقال ان مجرد فتح الباب لا أثر له أو قال له احضر ان شئت الا ان تظهر القرينة على انه انما قاله تأدبا وتعطفا مع ظهور رغبته فى حضوره كظهورها فى ان شئت ان تجملنى فان فيه طلب الحضور والاحتياج اليه للتجمل به ومن ثم جزم شارح بلزوم الاجابة

(قوله) ولا تفوت الى المتن فى النهاية (قوله) وصرّح الى قوله وبحث فى النهاية (قوله) وسكتوا الى المتن فى النهاية (قوله) لخبر مسلم الى المتن فى النهاية (قوله) اى بفتح الى قوله فقد عصى ليس فى اصله ولعله زر (قوله) لانه تمليك كذا فى اصله وجه (قوله) بأنه يؤدى الى التواكل قد يقال لو تم الله والاذنب تملك بلا ... لا يمكن رفعه بما ذكر فلنا سل ثم رأيت الناشل المحشى قال ما نصه قد يقال يكفى فى دفع ذلك التعين على من طلب منه الحضور قبل غيره كما قالوا فى أداء الشهادة فهذا الا بانى فرضية الكفاية فتأمله هذا الرد ليس بذلك انتهى (قوله) يخصه الى قوله اى الا ان فى النهاية (قوله) أو قال له احضر الى قوله كظهورها فى النهاية ثم عقبه بقوله ويحمل عليه قول بعض الشراح لو قال ان شئت أن تجملنى لزمته الاجابة انتهى وحاصله ان فى الصورتين يشترط ظهور قرينة ولا يكتفى عنها فى الثانية بمجرد الصيغة وهذا مخالف لما قرره الشارح رحمه الله

فيه وأمّا اعتراض غيره له بأنه كما لو قال له ان شئت ان تحضر فاحضر فبعيد لان ظاهر هذه يشعر بالاستغناء
عن حضوره ومن ثم اتجه أنه لو ظهرت قرينة التأدب فيها كانت كالاولى وقد يفهم هذا الشرط قوله
الآتي وان يدعوه كما أخذه منه غير واحد وأن يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمي بل تسن ان رجي اسلامه
أو كان نحو قريب أو جار وسيأتي في الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون
في مال الداعي شبهة أي قوية بان يعلم ان في ماله حراما ولا يعلم عينه وان لم يكن أكثر ماله حراما فيما يظهر
خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك لكن يؤيده أنه لا تكره معاملته والاكل منه الا حينئذ
ويجاب بانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة وقيدت بقوية لانه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة
وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له أو لها أو لها وأذن زوج المزوجة وسن
لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة والريبة ومن ثم لو كان كسفيان
وهي كرابعة وجبت الاجابة ويظهر ان دعوتها أكثر من رجل كذلك ما لم يحصل جمع تحيل العادة
معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان
لا يكون أو لا يعرف ثم غيره بل يأتي في هذا الشرط ما يعلم منه أنه قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة
المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها
لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه
وحينئذ فيتعين أن يراد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة أيضا وأن لا يعذر بمرخص في الجماعة مما مر
كما في البيان وغيره وان توقف الاذرعي في اطلاقه وأن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة
والفخر كما في الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعي كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعى قبل وتجب
الاجابة اذ الذي يظهر أن الدعوة التي لا تجب اجابتها كالعدم بل يجب الاسبق فان جاءا معا اجاب
الاقرب رحما فدارا فان استويا اقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع وجوب ذلك عليه
وفيه ما فيه ولو قيل انه مندوب للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وان يكون الداعي مطلق التصرف
فلا يجيب غيره وان أذن له وليه لعصيانه بذلك نعم ان أذن لعبده في أنه لو كان كالحر لكن ان أذن له في
الدعوة أيضا فيما يظهر نظير ما مر آنفا ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو أب أو جد وجب
الحضور كما بحثه الاذرعي وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره
بكسبه أو اذن سيده أو مبعضا في نوبته وغير قاض أي في محل ولايته لكن يسن له ما لم يخص بها بعض
الناس الا من كان يخصهم قبل الولاية فلا بأس باستمراره على ذلك قال الماوردي والروياني والاولى في
زماننا ان لا يجيب احدا لخبث النيات وألحق به الاذرعي كل ذي ولاية عامة في محل ولايته وبحث
استثناء ابعاضه ونحوهم أي فيلزمه اجابتهم لان حكمه لا ينفذ لهم وان لا يعتذر للداعي فيعذره أي عن
طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) مثلا بالدعوة أي
ان لا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لاجل غناهم أو غيره لغير عذر كقلة ما عنده فان ظهر
منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم أما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة
أو قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وهذا الذي ذكرته هو مراد المحرر بقوله منها أن يدعو جميع
عشيرته وجيرانه أغنياءهم وفقراءهم دون أن يخص الاغنياء واذا كان مراده ما ذكر لم يرد عليه قول
الاذرعي في اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا اهل محلته ومسجده دون
أربعين دارا من كل جانب *تنبيه* استشكل الزركشي هذا الشرط فقال ما حاصله ان جملة يدعى الهاء في
الخبر السابق حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام فلو دعي عاما لم يكن شر الطعام لكن سياق الحديث

(قوله) وان يكون مسلما الى المتن في النهاية (قوله) طالبا للمباهاة قد لا يحتاج اليه بحذفه عبارة الاحياء على ما نقله الزركشي في الخادم وصاحب المغني أو متكلفا طالبا الخ فكانه سقط من أصل الشارح لفظ متكلفا قلت أقل على أن الانسب العطف بأو فلهما مسئلة مغايرة لما قبلها وحذفه أو يوهم انها قيد فيما قبلها ولا معنى له كما أشار اليه المحشي (قوله) وفيه ما فيه عبارة النهاية وقد ينظر فيه اذ لو قيل الخ (قوله) أي ان لا يظهر الى التنبيه في النهاية (قوله) أو قلة ما عنده وقد يقال ما وجه تخصيص الاغنياء حينئذ

يقتضي انه مع ذلك التخصيص لا يسقط الطلب فما ذكروه في ان لا يخص مشكل انتهى وقد يجاب بأن جملة يدعى بيان لكون الغالب في طعام الوليمة ذلك وأما وجوب الاجابة فمعلوم من القواعد ان سببه التواصل والتحابب بين الناس وهذا انما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للصدور ومن شأن التخصيص ذلك فابطل سبب الوجوب الذي ذكر فالحاصل ان الكلام في مقامين بيان ما جبل عليه الناس في طعامها وهو الرياء وما جبلوا عليه في اجابتها وهو التواصل والتحابب فتأمله (وان يدعوه) بخصوصه كما مر (في اليوم الاول فان أولم ثلاثة) من الايام (لم تجب في) اليوم (الثاني) بل تستحب وهو دون سنيتها في الاول في غير العرس وقيل تجب واعتمده الاذرعي ان لم يدع في اليوم الاول أو دعي وامتنع لعذر ودعي في الثاني (وتكره في) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح المتصل الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وظاهر ان تعدد الاوقات كتعدد اليوم وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لا يحضره) بضم اوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أولا بقصد شئ كما هو ظاهر قال في الاحياء وينبغي أي يسن كما هو ظاهر ان يقصد بالاجابة الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين في الله تعالى أو صيانة نفسه عن ان يظن به كبر أو احتقار لمسلم (وان لا يكون ثم) أي بالمحل الذي يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم ان كان حضوره يحرك حسدا عنده لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر انه لا يلزمه الحضور نظير ما يأتي في ان لا يكون ثم منكر (أو لا يليق به مجالسته) كالاراذل للضرر واما قول الماوردي والروياني لو كان هناك عدوله أو دعاه عدوه لم يؤثر في اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعي على ما اذا كان لا يتأذى به وفيه نظر مع ما مر من اشتراط ظهور العداوة فالوجه حمله على ما اذا كانت العداوة منه نظير ما ذكرته في الحسد وليس كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة أي لمدخله ومجلسه وامن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والا عذر (و) ان (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) أي محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الاكل منها من غير الحيلة السابقة بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتي في صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكآلة طرب محرمة كذي وتر أو شعر وكالضرب على الصيني كما يأتي وكزمر ولو بشبابة وكطبل كوبة وكداعية لبدعة وكمن يضحك لفحش أو كذب انه محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمتنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوي اذا لم تشاهد الملاهي لم يضر سماعها كالتي بجواره ونقله الاذرعي عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين انه لا فرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه فارق الجار وفرق السبكي أيضا بأن في مفارقته داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قاله هو الوجه الذي لا يسوغ غيره وبتسليم ان قضية كلام الاولين الحل يتعين حمله على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية من غير ضرورة (فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أو جاه (فليحضر) وجوبا على المنقول المعتمد لتحصل فرضي الاجابة وازالة المنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان أمكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتي في السير وعدم وجوب ازالة

(قوله) وظاهر الى المتن في النهاية (قوله) الا انه عبر فيهما بالاوجه (قوله) أو ليعاونه الى المتن في النهاية (قوله) كالاراذل لم أر من بين المراد بالاراذل ويحتمل ان المراد بالاراذل من قام به مذموم شرعا وان لم يصل الى رتبة الفسق ولم يكن من أرباب الحرف الدنيئة وقد يستأنس له بقول القاموس الرذل الدون الخسيس مع قولهم في الطلاق الخسيس من باع دينه بدنياه (قوله) وأما قول الماوردي الى المتن في النهاية الا قوله وفيه نظر الى قوله وليس الخ (قوله) أي محرم الى المتن في النهاية الا قوله وكالضرب على الصيني (قوله) وجوبا على المنقول الى المتن في النهاية (قوله) ولا يجلس معهم قال الفاضل المحشي يتأمل انتهى أقول يحتمل أن يكون مراده ان الكلام مفروض في العاجز عن الخروج فكيف يتصور عدم جلوسه معهم ويجاب بتصوره باتساع المكان بحيث يكونون في بعضه فينفرد عنهم في البعض الآخر ويحتمل أن يكون مراده بانه حيث جمعه معهم مجلس واحد فهو حاضر في مجلس المنكر فلا فائدة في انفراده ويجاب بمنع ذلك فان في جلوسه معهم تكثيرا لسوادهم وخشية محادثتهم ومباسطتهم المؤذنة بتقريرهم على ما هم عليه

الرصدى فى الحج وان قدر عليهما بأن من شأن الحجيج ان لا تجتمع كلمتهم ومانعهم ان اشتدت شوكتهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت للرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو وبه عبر جمع من الشراح وغيرهم ولا ينافيه ما يأتى فى السير ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك وا ما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان احدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله واذا اسقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان أمكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ ثم رأيت غير واحد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما ذكرته وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شاربه الحنفى أحده وأقبل شهادته لان المعتمد فى تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وكفرش الحرير ستر الجدر به بل أولى لان هذا يحرم حتى على النساء وفرش جلود السباع وعليها الوبر لانه شأن المتكبرين قيل الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا انتهى وهو غير صحيح لان فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه انه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه فى منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قالاه قدر على ازالتها أم لا ولزوم الازالة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا الا ترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا فكذا هنا والحاصل ان المحرم من الصور ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هى بممره وكان سببه ان فى تعليقها ثم نوع امتهان فلم تكن كالتى بمحل الحضور وكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما يذكره فى المخدة اذ هما مترادفان (أو ستر) علق لزينة أو منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بان الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعى وذلك لما فى خبر مسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعنا منه وسادة أو وسادتين وكان صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما وهو صريح فيما قلوه هنا من التفصيل واحتمال كون القطع فى موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيد لان ظاهر اللفظ ان الصور عامة لجميع الستر وهذا الخبر يبين ما فى الخبر المتفق عليه انها اشترت له صلى الله عليه وسلم ما يقعد عليه ويتوسد به وفيه صورفا متنع من الدخول عليها حتى تابت واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمصورين وان البيت الذى فيه صورة أى وان لم تحرم لان غايتها انها ككلب أو اناء بول ما دام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الاذرعى لنقل البيان له عن عامة الاصحاب والذخائر عن الاكثرين والشامل عن أصحابنا راد ابذلك قول الشرح الصغير الاكثرون على الكراهة وقول الاسنوى انه الصواب ويلحق بها فى ذلك محل كل معصية *فرع* لا يؤثر حل النقد الذى عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن

(قوله) فى دعوة اتخذت للرجال الى المتن فى النهاية (قوله) مشتملة على الى قوله وكان سببه فى النهاية

لازم ذلك عادة حاهم اهاوانما الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسوله صلى الله عليه وسلم (ويجوز) حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض و بساط) يداس (ومخدة) ينام أو يتكأ عليها وباء على طبق وخوان وقصعة وكذا ابريق على الاوجه لان ماوطئ أو يطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن مارفع من ذلك لزينة محرم وهو محتمل الا أن يقال انه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لما يعرض له ويؤيده اعتبارهم التعليق فى الستر دون اللبس فى الثوب نظرا لما أعد له كل منهما (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمرين لان ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض ومامر من الفرق انما هو فى الاستدامة (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن وان المصور من أشد الناس عذابا يوم القيامة نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية وخرج بحيوان تصوير مالا رأس له فحل خلافا لما شذ به المتولى وكفقد الرأس فقد مالا حياة بدونه ثم يظهر أنه لا يضر فقد الاعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان المحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك ولا شئ لمصور وقول الماوردى له اجرة المثل ضعيف بل شاذ كما مر ولا أرش على كاسره (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم به وفيه أمر الصائم بالصلاة أى الدعاء للرواية الاخرى فان كان صائما دعا لهم بالبركة أى لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لاسيما بالمأثور سنة للمفطر أيضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه منه آكد جبرا لهم لما فاتهم من بركة أكله ويحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه أيضا أمر المفطر بالاكل فقيل هو للوجوب فى وليمة العرس وقيل سائر الولائم ويحصل بلقمة وصححه فى شرح مسلم فى موضع والاصح أنه مندوب ولا يكره لمن دعى وهو صائم أن يقول انى صائم أى ان أمن الرياء كما هو ظاهر (فان شق على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان تدارك الصوم لندب قضائه وللخبر فيه لكن قال البيهقى اسناده مظلم وفى الاحياء يندب أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه أما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهمت من حرمة اكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والذى يتجه النظر فى ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ويجمع بحمل الاول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال نفسه ويظهر جريان هذا التفصيل فى الاكل حيث قيل بحرمته قال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل اكثره ويحرم غيره ولا لرذيل اكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له فيه بل العرف زاجر له عنه انتهى وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة عليها والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به لا حياء وكذا يقال

(قوله) ولا يكره لمن دعى الى المتن فى النهاية (قوله) دعاه أو لم يدعه الى المتن فى النهاية الا قوله ويظهر الى قوله قال ابن عبد السلام (قوله) الا بلفظ ينبغى أو علم رضا صاحبه كما هو ظاهر (قوله) ويضمنه لصاحبه الخ الوجه حينئذ عدم الحرمة الا ان أضره خلافا لما يقتضيه صنيعه محشى قول الشارح ويظهر جريان الخ ليس فى نسخة المحشى والا لما احتاج لهذه القولة (قوله) على علم رضا الخ قد يقال ظاهران محله اذا صادفه على الرضا ثم يتردد النظر فيما لو اكل الزائد غير ظان للرضا ثم تبين من مالكه اعراض فقضية صنيع الشارح أنه يضمن ويحتمل عدم الضمان لان العبرة فى الضمان وعدمه على وجود حقيقة الرضا وعدمه فناط بالعلم وأما الاثم وعدمه فناط بالعلم وعدمه ولعل هذا أقرب فيما يظهر والله أعلم (قوله) الا ما يخصه أو يرضون به لعل هذا اذا وكل المالك الامر اليهم والا فالوجه جواز ما رضى به باذن أو قرينة ولو فوق ما يخصه من غير رضاهم محشى أقول هو كذلك لاشك اذ مجرد التقديم اليهم لا يكون تمليكا حتى يتساووا فيه والله أعلم

فى قران نحو تمرتين بل قيل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) أى ماقدم له (الا بأكل) لنفسه لانه المأذون له فيه دون ماعداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقله الى محله أو بنحو بيع أو هبة نعم له وان لم يملكه خلافا للزركشى لان المدار هنا على القرينة لا غير تلقيم من معه مالم يتفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها ضغينة كما هو واضح وافهم المتن أنه لا يملكه وانما هو اتلاف باذن والمعتمد أنه يملكه بالازدراد أى يتبين به ملكه له قبيله فله الرجوع قبله وقول الشرح الصغير يملكه بالوضع بين يديه شاذ بل قيل غلط ونقل جمع عنه أنه يملكه بوضعه فى فمه ردّ بأنه سهو والمراد بالملك على القول به ملكه لعينه لكن ملكا مقيدا لامتناع نحو بيعه عليه وقول جمع يجوز ردّه ابن الصباغ بانه لا يجىء على أصلنا نعم ضيف الذمى المشروط عليه الضيافة يملك ماقدم له اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام ردّ فى شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن أى بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس المالك فاذا قويت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال واذا جوزنا له الاخذ فالذى يظهر أنه ان ظن الاخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف الملك على ماظنه لا يقال قياس مامر فى توقف الملك على الازدراد أنه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه بمجرد قبضه له لانا نقول الفرق بينهما واضح لان قرينة التقديم للاكل ثم قصرت الملك على حقيقته ولا يتم الا بالازدراد وهنا المدار على ظن الرضا فانيط بحسب ذلك الظن فان ظن رضاه بانه يملكه بالاخذ أو بالتصرف أو بغيرهما عمل بمقتضى ذلك وعلم مما تقرر أنه يحرم التطفل وهو الدخول الى محل الغير لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق بهذا ان تكرر منه للحديث المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأول مرة للشبهة ولان شرط كون السرقة فسقا مساواة المسروق لربع دينار كالمغصوب على مافهما ومنه أن يدعى ولو صوفيا أو سلكا وعالما مدرسا فيستصحب جماعته من غير اذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك وأما اطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته فليس فى محله بل الصواب ماذكرته فيه من التفصيل (ويحل) لكن الاولى الترك (نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودنانير ودراهم ونازع الاذرعى فى حل نثرها بانه فيه اضاعة وايذاء وبما يؤدى للقتل (فى الاملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان * تنبيه * قولهم الاولى الترك يحتمل أنه خاص بخصوص النثار فلا ينافى قول المتولى وجزم به غير واحد الاولى تقديم حلو للحاضرى عقد النكاح ويحتمل العموم وان ماذكره المتولى مقالة ثم رأيت الام والمختصر صرحا بان الوليمة تشمل الدعوة على الاملاك وهو يقتضى ندب احضار طعام لا خصوص الحلو وان هذا غير وليمة العرس أى حصوله ولو قبيل العقد وتلك لا يدخل وقتها الا بتمام العقد كامر (ولا يكره فى الاصح) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهيتنا عن النهى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقى اسناده منقطع وابن الجوزى موضوع ولذلك انتصر جمع لكراهته وأطالوا لانه صح النهى عن النهبى لكن بين الحافظ الهيتمى فى مجمعه أن الطبرانى رواه فى الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع وفى رواية الكبير بسلال الفاكهة والسكر فانثر عليهم وان ذلك بعد أن خطب صلى الله عليه وسلم وانكح الانصارى وأمر بالتدفيف على رأسه وأنه قال ولم أنهكم عن نهبة الولائم الا فانتهبوا (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه

(قوله) لنفسه الى قوله وافهم المتن فى النهاية (قوله) فيحرم على ذى النفيس الخ وانسب ان محله عند عدم العلم بالرضا من المالك (قوله) ملكه لعينه كأنه احترز عن ملك الانتفاع دون ملك العين والله أعلم (قول المصنف) وله الى ويحمل فى النهاية الاقول الشارح واذا جوزنا الى قوله وعلم عما تقرر (قوله) ظن الاخذ بالبدل ينبغى ان يكون محله اذا ظن الاخذ بالمثل حقيقة أو صورة اما اذا ظن الاخذ بالقيمة فينبغى ان يكون بيعا واذا كان الانتفاع دون ينبغى أن يكون اجارة ثم الاولى أن يقال كان قرضا حكما وعلى هذا القياس لا ضمنيا والله أعلم وينبغى انه لو ظن رضا المالك بدون قيمة أو اجرة المثل ولم يرض المالك بذلك أخذا ان المدار على رضا المالك فلا تغفل (قوله) ولان شرط كون الخ مقتضى هذا انه لو اكل ما يساوى ربع دينار فى مرة فسق وظاهر كلامهم خلافه فليحرر (قوله) لا خصوص الحلو فيقال لا يبعد أن يكون الحلو أولى كما تقدم قياسا على العقيقة وعليه يحمل كلام المتولى والله أعلم

وأطالوا فى الانتصار له لانه دناءة نعم ان علم أن الناثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه فى مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه بالاخذ ولو صبيا وان أخذه قن ملكه سيده فان وقع بحجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه بعذر أو غيره زال اختصاصه به والا بقى ولا يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل لكنه أولى به فيحرم على غيره أخذه منه ولا يملكه بخلاف ما مر فى تحجر لان ذاك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم يأذن له فى أخذه عن هو أولى به ومن ثم اتجه الحاقهم سقى أرض أو حفر حفرة لا بقصد الاصطياد فتوحل أو وقع فيها صيد والجاء مكة لبركة كبيرة وأخذ صيد من داره التى لم يغلق بابها عليه بالتحجر فى أنه وان كان أحق به لكن يملكه آخذه وان اثم بدخوله ملكه لا بالنثار وأتما أوهمه كلامهما هنا من الفرق بين هذه الصورة والتحجر فهو مبنى على ضعيف كما أفاده كلامهما فى باب الصيد

(كتاب القسم)

بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب و بفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فاندفع الاعتراض عليه بانه كان ينبغى أن يزيد فى الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم أى فانه لا يجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم لكن يندب أن لا يعطلهن وأن يسوى بينهن قيل كان ينبغى ويختص الزوجات بالقسم لان الباء انما تدخل على المقصور انتهى وحصره ليس فى محله وتحرير ذلك أن الاصل فى لفظ الخصوص ومايشتق منه أن تدخل الباء فى حيزه على المقصور عليه وهو ماله الخاصة وهو الزوجات هنا فمن ثم سلك ذلك المصنف لسلامته من التضمين والتجوز الآتيين وقد يضمن معنى التمييز أو يجعل مجازا مشهورا عنه فتدخل الباء حينئذ على المقصور الذى هو الخاصة قيل وهذا اعرب وأبين وأغلب وكان المعترض اغتر بهذا لكنه لم يف بالتعبير عنه (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما يأتى نعم ان (بات) فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير بيات لان شأن القسم الليل لا لاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس مقتضى عبارته جواز المبيت عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجوب المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيئا مما ذكر كما هو واضح و به يتضح أيضا اندفاع ماقيل عبارته توهم أنه انما يجب اذا بات وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لا سيما ان كان عصى بان لم يقرع لانه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به ان يبيت (عند من بقى) منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل فى القسم وقول الاصطخرى أنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكى وخرج بفى الحضر المسافر وحده و نكح جديدة فى الطريق و بات عندها فلا يلزمه قضاء للمخلفات والاولى أن يسوى بينهن فى سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا فى التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض

عنهن

(قوله) ولم يأذن له فى أخذه مقتضاه انه اذا أذن المالك ملكه فليحرر وعليه فينبغى ان العلم بالرضا من المالك كالاذن واتضح ان أذن من وقع فى حجره وعلمه برضاه مبيح للاخذ وتمليكه والله أعلم

(كتاب القسم)

(قوله) يندب أن لا يعطلهن هذا الاطلاق صادق بمن لم تعتد الوطء من الاماء ووجهه واضح والله أعلم

(قوله) ومن له ثم رأيته منقولا (قوله) ومن له زوجات الى قوله على ما بحثه القمولى فى النهاية (قوله) لم يعص به أى لامكان التدارك فيهما بعد الموت (قوله) لتعلقها بالميل القهرى ولسائل ان يقول ان كان المراد ان منع ذلك ليس مقدورا له فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب أيضا الا ان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء على منع التكليف بغير المقدور وان سلم انه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فليتأمل ثم اقول ويجاب باختيار الثانى ومنعه للوجوب لشقته على النفس جدا والمشقة تجامع التيسير وفى الندب جمع بين مصلحتيهما ولعل قوله فليتأمل اشارة اليه والله أعلم

عنهنّ أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهنّ (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان
فى داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (و) لكن (يستحب أن لا يعطلهنّ) أى من ذكرن الشامل
للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهنّ لئلا يؤدى الى فسادهنّ أو اضرارهنّ سيما
ان كانت عنده سرية جميلة آثرها عليها أو عليهنّ ومن ثم اختار جمع قول المتولى بكره الاعراض
عنهنّ وقوى الوجه المحرم لذلك وقد لا يجوز الاعراض لعارض كأن ظلمها ثم بان منه المظلوم
لهن فيلزمه أن يقضى على ما بحثه القمولى وسبقه اليه غيره لكن المعتمد خلافه اذ لا يتصور
القضاء الا من نوب المظلوم لهن فلا قضاء الا ان أعادهن ولا تجب الاعادة لاجل ذلك على
الاوجه لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب نظير مامر فى احرام المتمتع بالحج ليصوم فيه قيل قول
أصله لم يكن لهن الطلب أحسن اذ لا يلزم من نفى الاثم فى الطلب الا ترى ان المدين قبل الطلب
لا يأثم بترك الدفع واذا طولب اثم انتهى ويرد بأن الحق انهما متساويان اذ الاصل الجارى على ألسنة حملة
الشرع أن ما وجب يطالب به على سبيل الالزام به وما لا فلا فهما متلازمان اثباتا ونفيا ومسئلة الدين
من ذلك لانه واجب يطالب به غاية الامر انه واجب موسع قبل الطلب ومضيق بعده فان قلت لنا
واجبات لا يطالب بها الا عند تضييق وقتها كالصلاة والحج قلت المراد ان الواجب صالح للطلب به
وتوقفه على شرط فى البعض لمدرك يخصه لا يؤثر فى التلازم الذى ذكرته ويستحب ان لا يخلى
الزوجة عن ليلة من كل أربع اعتبارا بمن له أربع زوجات قال فى الجواهر وان يناما فى فراش واحد
حيث لا عذر فى الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهنّ وتتخلف
لاجل المرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة نقله البلقينى عن الماوردى وأقره واعتمده غيره
(ورتقاء) وقرناء ومجنونة لا يخاف منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى أو مظاهر منها
وكل ذات عذر شرعى أو طبعى لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل منهنّ النفقة (لا ناشزة) أى
خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى
الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يكمل
تسليمها منها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهنّ ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع
لشارح وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على مامر قال الرويانى ولو ظهر له زناها حل له
منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه فى الام وهو اصح القولين انتهى وهو بعيد ولعل الاصح القول
الثانى ويأتى اوّل الخلع ما يصرح به وينبغى ان يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها فى عصمته لا قبلها
والمستحق عليه القسم زوج سكران أو عاقل ولو مراهقا نعم اثم جوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو
ظاهر كذا عبر به كثير وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك بل بحث ان غيره لو نام عند بعضهنّ وطلب
الباقيات بياته عندهنّ لزم وليه اجابتهنّ لذلك وسفيها واثمه عليه لانه مكلف اما المجنون فان لم يؤمن
ضرره أو آذاه الوطء فلا قسم وان أمن وعليه بقية دور وطلبه لزم الولى الطواف به عليهنّ كما لو نفعه الوطء
أو مال اليه هذا كله ان أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات
الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن
الجنون وافاق فى نوبة اخرى قضى للاولى ماجرى فى زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن
من اتيانهن القسم ومن امتنعت منهنّ سقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها ومنه ان لا يشاركه غيره
فى مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذى يتجه من خلاف فى ذلك (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم
(دار عليهنّ) فى بيوتهنّ توفية لحقهنّ (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهنّ

(قوله) فيلزمه أن يقضى عبارتها
فيلزم القضاء على الراجح بطريق
الشرع (قوله) قيل قول أصله الى قوله
و يرد فى المغنى (قوله) و يستحب الى
المتن فى المغنى والنهاية (قوله) مالم
يسافر بهن الى قوله ومنه أن
لا يشارك غيره الخ فى النهاية الا قوله
والمجوسية وقوله ولحرمة الخلوة الى
قوله قال الرويانى (قوله) ولعل
الاصح القول الثانى عبارة النهاية
والاوجه ترجيح مقابله ويأتى الخ
(قوله) كما هو ظاهر عبارتها كما هو
واضح (قوله) بل بحث أن غيره
عبارتها والاقرب ان غيره (قوله)
بقية دور وطلبه مقتضى ما تقدم
فى قوله فورا عدم التوقف على
الطلب الا أن يقال ذلك فى العاقل
(قول المتن) فان لم ينفرد بمسكن بان لم
يكن مسكن بالكلية أو كان مسكن
مشترك بينه وبين غيره من قريب
أو غيره

(وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهى ناشزة الاذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها على ماقاله الماوردى واستحسنه الاذرعى وغيره لكن استغربه الرويانى والاذات نحو معذورة بنحو مرض فيذهب أو يرسل لها مركبا ان أطاقت مع مايقيها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش (الا بقرعة أو) لغرض) ظاهر عرفاله اولها فيما يظهر (كقرب مسكن من مضى اليها أوخوف عليها) لنحو شباب سواء اكان الخوف منه ام منها فان اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم اذلا ايحاش حينئذ فمن امتنعت بلا عذر لكونها ذات خفر على مامر أو مرض وشق عليها الركوب مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر فناشز قال الاذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة لخوف عليها ودعاء القريبة للامن عليها اعتبر عكس مافى المتن والضابط ان لا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص انتهى وقول المتن أوخوف عليها عطفا على قرب صريح فيماذكره فهو مافى المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها وملكه وغيرهما وان لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات اليه بغير رضاهن لما مر فان أجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وان يجمع ضرتين) أوحرة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أودونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما ولهما الرجوع والا برضا الحرة خلافا للشارح اعتبر رضا السرية أيضا وللحرة الرجوع هنا أيضا اما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ومنه يؤخذ انه لا يجمعهما بمحل واحد من سفينة الا ان تعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا واما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ودرجته و بئر ماء ولاق فلا امتناع لهما حينئذ وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر لان المراد ان لا يشتركا فيما قد يؤدى للتخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول باب الى باب كل منهما و يظهر ان اتحاد الرحاق بلد اعتيد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيما يؤدى للتخاصم كما هو ظاهر و يكره وطء واحدة مع علم الاخرى به ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروءة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعى التحريم (وله ان يرتب القسم على ليلة) ليلة واولها هنا يختلف باختلاف ذوى الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لحصول المقصود بكل لكن الاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التواريخ الشرعية (والاصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا والنهار تبع لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) والاتونى بفتح اوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أوغيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز والجصاص ذكره فى القاموس (فعكسه) بعكس ماذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالظاهر ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزى احدهما عن الآخر و يتردد النظر فيمن عمله فى بيته كالكتابة والخياطة وظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى انه لا عبرة بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل لان القصد الانس وهو حاصل هذا كله فى الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وايام الجنون كالغيبة كذا جزم به شارح وهو انما يتأتى على كلام البغوى

(قوله) لمسكنه وعليهن الى المتن فى النهاية (قوله) نحو معذورة بنحو مرض ينبغى اسقاط أحد النحوين (قوله) قال الاذرعى الى المتن فى النهاية (قوله) سواء ملكها الى قول المصنف وله أن يرتب القسم فى النهاية (قوله) وأولها هنا الى قول المصنف وليس للاول فى النهاية (قوله) خلافا للسرخسى قد يقال ينبغى أنه اذا اعتيد لاهل حرفة القيام بآخر الليل قبل الفجر اعتبار ذلك ويؤيده مابحثه الشارح فى تسليم الامة المزوجة فليتأمل (قوله) فعماده وقت نزوله قد يقال قد يختلف باختلاف المنازل فيغتفر هذا التفاوت لانه يسير غالبا و يشق مراعاة التفاوت فيه أو يعتبر محل تأمل

الذى ضعفاه فعلى مامر من النظر لا يام الافاقة وحدها والجنون وحدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وقضية ما فى الشامل عن الاصحاب ان من عماده الليل لا يجوز له الخروج فيه بغير رضاها لجماعة وجنازة واجابة دعوة ونحوها وضعيف واعماذلك لليالى الزفاف فقط لانه يحرم عليه الخروج فيها المندوب تقديما للواجب حقها كذا قالاه لكن اطال الاذرعى وغيره فى رده وان المعتمد انه لا حرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كامر وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع ما يأتى ومنه ان الدخول فى العماد شرطه الضرورة وفى غيره تكفى الحاجة من عماده النهار أو وقت النزول أو السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على اخرى ليلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا ليعرف الحال ومما يدفع نظيره قول المهذب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أو لها متعهد كمحرم أى متبرع اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها او يقضى وقياسه أن مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويقضى نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه ثم رأيت الزركشى نقل عن الشافعى واستظهره أن الخوف عليها من حريق أو نهب أو نحوه أى كفاجر كالمرض (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول شارح يحتمل ارادة هذا او ضده والامرين بعيد بل سهو (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا ضعيف لكنه يدل على تنفيس فى زمن الطول ويظهر ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا وان فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (والا) يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى لانه يتسامح به وقول الزركشى ويأثم سبق قلم اذ الفرض أنه دخل لضرورة وانما الاثم ان تعدى بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعنده فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان أمن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه ويوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر فانتم قياس مامر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب أن زمنهما لو طال قضاه بعد فراغ النوب وله قضاء الفائت فى أى جزء من الليل ومثله أولى وقبل واجب (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر للخبر الصحيح عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها (وينبغى) أى يجب كما عليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلامهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به الا أن يجاب بانه وقع هنا تابعا ويغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان أطال على ما اقتضاه

(قوله) وهو من عماده الى قوله ثم رأيت فى النهاية الا قوله ومنه الى قوله أى متبرع والا قوله كذا جزم من عماده (قوله) أى حين الى قوله ونظهر به شارح فى النهاية (قوله) والاوجه ضبط (قوله) ضبط عبارتها والاوجه ومن ثم أفرده وهو محتمل بل الوجه وأما تعبيرهم بالمكث فى النهاية فللغالب والله أعلم

الطلاقهما وصرح به الماوردى لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام وجمع بحمل الاول على ما اذا أطال بقدر الحاجة والثانى على ما اذا أطال فوقها (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للغيراذ المسيس فيه الجماع وبحث حرمته ان أفضى اليه افضاء قويا كما فى قبلة الصائم ويفرق بان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على أن فى حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه (ولا تجب تسوية فى الاقامة) فى غير الاصل كأن كان (نهارا) أى فى قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصدا وجرى عليه الاذرعى فقال لا أشك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار تخصيص وميل أما الاصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه حتى لو خرج فى ليلة احداهن فقط ولو لجماعة حرم كما مر (وأقل نوب القسم ليلة) ليلة ونهار نهار فى نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما على الاوجه فى النهار لانه ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فتحرم بغير رضاهن (على المذهب) وان تفرقن فى البلاد لما فيها من الايحاش والاضرار وقيل تكره ونص عليه فى الام وجرى عليه الدارمى والرويانى وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح من غير مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد اقرع للابتداء كما شمله المتن لما مر أن الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه قسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة فهل تجب قرعة فيه تردد والذى يتجه وجوبها ومر أن طوافه صلى الله عليه وسلم فى ليلة محمول على أنه برضاهن (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف العدل المشروع له القسم (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة أى لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه أن كلامه يوهم جواز ليلتين للامة وأربع للحرة وذلك لخبر فيه مرسل اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما فى حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء ويتصور كونها جديدة فى الحر بان تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع فينكح أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر فلو لم تعلم هى بالعتق الا بعد ادوارلم تستحق الا من حين العلم قاله الماوردى واعترضه ابن الرفعة بان القياس خلافه ورد بان الاول هو قياس الاصح فيما لو رجعت الواهبة فى نوبتها ولم يعلم الزوج أنه لا قضاء ويؤخذ منه أن الكلام عند جهل الزوج هنا أيضا والا فالوجه وجوبه لتعديه حينئذ ولو بات عند الحرة ليلتين استقر للامة ليلة فى مقابلتهما وان سافر بها سيدها فيقضيها اياها اذا عادت كما يأتى (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق فى اذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وقوله عند ظرف لبكر وجديدة

(قوله) وبحث الى قوله حتى لو خرج فى النهاية (قوله) ونهارا الى قوله ورد بان الاول هو قياس الاصح فى النهاية (قوله) وعليه حملوا طوافه وله محمل آخر بان يخصص الملاقهم منع التبعيض بما اذا استمر عليه أما اذا اتفق منه نادرا فينبغى أن لا يمتنع وفوقا مع ظاهر ماورد ومنع التبعيض (قوله) فيما اذا اقرع للابتداء يتردد النظر فيما اذا اقرع حينئذ فخرجت القرعة لواحدة فهل يعيدها للجميع الباقين أو يفرق بان يكون من خرجت له القرعة فى الابتداء من بدأ بها أولا من غير اقراع فلا يقع للباقيات لان الاقراع السابق قد أفاد ترتيبا خاصا بينهن فيراعى أو غيرها فيقرع لاختلال الترتيب السابق هو محل تأمل (قوله) وجوبا الى قوله وقوله عند فى النهاية

فيما يظهر نخرج بكر عند العقد ثيب عند الدخول فلها ثلاث فقط و بكر جديدة عند العقد غير جديدة عند الدخول بان استدخلت ماءه فطلقها رجعيا ثم دخل فلا حق لها فيما يظهر أخذا من الطلاقهم الآتي أنه لا حق للرجعية ثم رأيت الزركشي قال المراد بالجديدة من انشأ عليها عقدا حتى لو و في الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح كذا جزم به وقال في التتمة لا خلاف فيه انتهى وهو صريح فيما ذكرته آخرا الا انه مبين ان المراد بلا حق لها أي يترتب على الرجعة وانها استحقت السبع قبل طلاقها فاذا لم يوفها قضاها لها (وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو امة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفي رواية للبخاري تقييد ذلك بما اذا كان في نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها أكثر والثلاث أقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى والا وهو مكروه أقرع ولا حق لرجعية كما تقرر بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما ولو لم يوال فلا تحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضي ماللباقيات من نوبتها مابات عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم ام سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وبحث البلقيني ان محله اذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته ام سلمة والا كان الخيار له وفيه نظر نعم ان خيرها فسكتت أو فوضت الامر اليه تخير كما هو ظاهر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض الا الزائد على الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ويوجه بأنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه) ولو لحاجته (ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها لها اذا رجعت على ما نقلاه واقراه لكن بالغ ابن الرفعة في رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها أو اقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام (وباذنه لغرضه يقضي لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج وكذا الغرضهما على الاوجه تغليبا للمانع (لا) يقضي لها (في الجديد) لانها المفوتة لحقه واذنه انما يرفع الاثم فقط وخرج بوحدها مالو سافرت معه باذنه أو بلا اذن ولا نهي ولو لغرضها فانها تستحقه (ومن سافر لنقلة حرم عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخصص بعضهن بقرعة فيقضي للمتخلفات ولمن أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما في البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (و في سائر الاسفار) لا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سيأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جدا ثم رأيت الزركشي لما نقل عن الماوردي والروياني وغيرهما ان الرضا يكفي عن القرعة قال قال الماوردي فلو رجعن كان لهن اذا لم يشرع في الخروج فان شرع وسار حتى جاز له القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضي بسفرها وهو صريح في رد ما ذكر عنه اولا و في موافقة ما ذكرته قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها و يشترط في السفر هنا كونه مرخصا لنص الشافعي ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن

(قوله) بذلك المعنى الى قول المصنف ومن سافرت في النهاية الا قوله وهو مكروه وقوله وما تقرر (قوله) وارسال بعضهن الخ قال في النهاية المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات انتهى وعليه لو سافرت لذلك ولغرضها أيضا قضى لها فليتأمل سم وهذا مبني على ما في النهاية والمغني من انه يقضي لا اذا سافرت بغرضها (قوله) ولو بقرعة الى قوله وان كان فاسقا في النهاية الا قوله ثم رأيت الى قوله قال البلقيني (قوله) الا بقرعة ينبغي أو رضاهن بالسفر مع الوكيل (قوله) قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافي الآتي عنه محشي فليتأمل والاولى ان يقال مراده بمسافة القصر المسافة التي اذا وصل اليها جاز له القصر لا المعنى المشهور فيطابق العبارة الثانية والله أعلم

اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة وفى بحر غلبت فيه السلامة على ما يأتى اثناء النفقات وان كان فاسقا قليل الغيرة على ما اقتضاه اطلاقهم لكن فيه ما فيه *تنبيه* لا يقرع هنا الا بين الصالحات للسفر بخلاف مستحق القود يدخل فيها العاجز على ما يأتى لانه يمكنه الاستنابة (ولا يقضى) للمقيمات (مدة) ذهاب (سفره) لانه لم ينقل ولان المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة أربعة أيام صحاح (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ فان أقام بلا نية قضى الزائد على مدة اقامة المسافرين كما شمله المتن أيضا فيما اذا كان يتوقع الحاجة لا يقضى الا ما زاد على ثمانية عشر يوما والحاصل ان كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه ولو كتب للباقيات يستحضر هن عند قصده الاقامة ببلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع فى الاصح) لانه من بقية سفره المأذون له فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة للسفر وقضيته انه لو أقام اثناء السفر اقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الاقامة لعين ما ذكروه فى الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا ولو اقام بمقصده مدة ثم انشأ سفرا منه امامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا كما بينته فى شرح الارشاد وفيه ما يؤيد ما رجحته آنفا (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها فى ليلتها (فان رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هى بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله عنهما رواه الشيخان ولا يوالهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز له وكذا لو تأخرت فأخرنوبة الموهوب لها برضاها كما افهمه التعليل أيضا (وقيل) فى المنفصلتين (يوالهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو اسقطت حقها (سوّى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) بواحدة منهن لان الحق صار له فيضعه حيث شاء مراعيا ما مر فى الموالاة (وقيل يسوّى) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث الايحاش وعلم مما تقرر ان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها وجاز للواهبة الرجوع متى شاءت فيخرج لها اذا رجعت اثناء ليلتها والا قضى من حين الرجوع ولو أخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها لانها لم تسقط حقها مجانا ومر ان ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى وواضح انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكى مما هنا ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذى استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه ان كان النازل اهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمنزول له فقط له الرجوع قبل ان تقرر كهبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله *(فصل)* فى بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهر امارات نشوزها) كخشونة جواب بعد لين وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها) ندبا أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالنار قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغى ان يذكر لها خبر الصحيحين

(قوله) الا بين الصالحات كأنه لاخراج المرضى (قوله) لانه من بقية الى قوله كما بينته فى النهاية (قوله) من القسم الى قوله ولا رجوع على النازل فى النهاية (قوله) وبه فارق منع الخ يتأمل ما وجه الفارق المأخوذ من كلامه نعم يمكن ان يفرق بتأكد حق الوظيفة بالنسبة لحق التحجر ولهذا لو تولاها آخر مع أهلية صاحبها لم يصح بخلاف التحجر السارق احياء الموات يملكه الآخر وان اثم

(فصل لمهر)

هو خال من الحواشى

اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال
ان لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن ان يستميلها بشئ والمراد نفى هجر يفوتها حقها من نحو
قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فانه يجوز لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع
وخروج لغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر) ندبا (فى المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها
أى الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا فى الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد به
ردها عن المعصية واصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر بل ندبه لعذر شرعى
ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف
(ولا يضرب فى الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) ان شاء بشرط ان
يعلم افادة الضرب قيل وان لا تظهر عداوته لها والا تعين رفعها للقاضى وهو متجه مدركا لا نقلا
(والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم نأخذه فى المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين الحالتين ونازع فيه
جمع متأخرون واختاروا الاول (فان تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع الوعظ والهجر والاولى
العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو ظاهر ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمم وان لم تنزجر الا به
فيحرم المبرح وغيره كما يأتى ويؤيده تفسيرى للمبرح بما ذكر قول الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل
ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا انتهى لكن قد ينافيه ما يأتى فى سوط الحدود والتعازير الا ان
يفرق بأنه لما كان الحق هنا لنفسه والاولى العفو خفف فيه ما لم يخفف فى غيره ولا على وجه أو مهلك
ولا لنحو نحيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه بالمبرح ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين الا اذا علم
انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة وانما ضرب للعدو والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب
الرفع هنا للحاكم لانه مشق ولان القصد ردها للطاعة كما افاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن
سبيلا ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه فى المطلب لان الشرع جعله وليا
فيه ويتجه انه انما يصدق بيمينه والفرق بينه وبين الولى واضح وان محله فيمن لم تعلم جراءته واستهتاره
والا لم يصدق * تنبيه * قوله فان تكرر تصريح بمفهوم قوله اولا ولم يتكرر ربعد ذكر ما فيه من الراجح
ومقابله فما قيل لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أخصر ممنوع بل الا قعد ما فعله
لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق فتأمله (فلو منعها حقا كقسم ونفقة
ألزمه القاضى توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل للحجر عليه الزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة فى ضربها
للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فان اساء خلقه واذاها) بنحو ضرب
(بلا سبب نهاه) من غير تعزير والقياس جوازه اذا طلبته لكن اجاب السبكى ومن تبعه بأن اساءة
الخلق بين الزوجين تغلب والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما ويؤيده
الوطء فى الدبر اول مرة (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (فان قال كل) من الزوجين
(ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما ظنه بينهما
من الشر الا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة) أى ولو عدل رواية فيما يظهر ثم رأيت
ما يأتى عن الزركشى وهو ظاهر فيه (يخبرهما) بفتح اوله وضم ثالثه بخبرهما ويقال يخبرها ورتبه (؟) فان لم يكن لهما
جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وانهائها اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلام
المصنف كالرافعى صريح فى اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح فى التهذيب وقال الزركشى الظاهر
اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وأيده غيره بأنهم لم يشترطوا صيغة شهادة

ولا نحوحضور خصم (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه له اول مرة بغير تعزير وثانيا بالتعزير وتعزيرها مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها فان لم يمتنع حال بينهما الى ان يرجع بل يظهر انه لو علم من جراءته وتهوره انه لو اختلى بها أفرط في اضرارها حال وجوبا بينه وبينها ابتداء لان الاسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ ثم رأيت الامام قال ان ظن تعديه لم يحل وان تحققه أو ثبت عنده وخاف ان يفرط بها ضربا مبرحا حال بينهما لئلا يبلغ منها مالا يستدرك قال غيره فمن لم يذكرا الحيلولة أراد الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والمصنف في تنقيحه أراد الثاني وهو صريح فيما ذكرته وشيخنا قال والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان انتهى وانما يتجه ان لم يعلم من الاسكان تولد ما مر (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف (بعث القاضي) وجوبا والمنازعة فيه مردودة بأن هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) للآية فلا يكفي حكم واحد بل لا بد من حكمين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما اذ البضع حقه والمال حقها (وفي قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لتسميتهما في الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويجاب بأن التولية على مال المفلس لا ذاته وما هنا ليس كذلك (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعثهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هي (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين ليتفقا على شئ ولتعلق وكالتهما بنظر القاضي اشترط فيهما ما في امينه من حرية وعدالة واهتداء للمقصود ويسن ذكورتهما فان عجزا عن توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ولا يجوز لوكيل في طلاق ان يخالع لانه وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل في خلع ان يطلق مجانا

(كتاب الخلع)

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما في الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الآية وخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لثابت ابن قيس وقد سألته زوجته ان يطلقها على حديقتها التي أصدقها اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع في الاسلام وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شئ لا بد له من فعله وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك لا مندوب على ان في التخلص به تفصيلا يأتي في الطلاق فتنبه له واذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا اعادها لا يقبل قوله فيه وان صدقته على ما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد لرفعه التحليل فان قلت فلم قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد لا ثم قلت يمكن توجيهه لانها هنا لا ترفع العقد الموجب لوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ثم رأيت شيخنا أفتى بعدم قبول بينته وهو القياس ولا نظر لتفاوت التهمة ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبي حامد ولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل منقلا عنه انه يصح ويأثم بفعله في الحالين وان تحقق زناها وكان الفرق انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم اشبه وتكرر منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك فانه يتيسر فيه القاضي وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك هذا غاية

(كتاب الخلع)
(قوله) واذا فعل الخلع الى قوله ثم رأيت في النهاية (قوله) رفعه وفي النهاية رفع التحليل بلا لام (قوله) وان جرى في الانوار الخ ليس أصله رحمه الله تعالى

ماوجهه بذلك وقضية قولهم انه لا يؤثر اضمار المبطل الاخذ بالطلاق صحته ووقوعه بائنا في الحالين كما اقتضاه مانقلاه عن الشيخ واة زعم انما كراه فهما فبعيد لان شرطه ان لا يمكن التخلص منه بالحاكم وهنا يمكن ذلك على ماتقرر (هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقود لها عليه راجع لزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على مافي كفها عالمين بأنه لا شئ فيه فانه يجب مهر المثل وكذا على البراءة من صداقها أو بقيته ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما افتى به البلقيني ومن تبعه فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتني من مهرك فأنت طالق فابرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة لكل المهر حال الابراء واذا صح لم يرتفع وقال آخرون لا طلاق لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق وايده بعضهم بأنه يصح خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ويجاب بمنع الملازمة لما مر انهما لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق بمقتضى لفظه والتشطير انما يوجد عقب الطلاق لانه حكم رتبه الشارع عليه وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكي وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق بين ماهنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شئ له اما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وزعم ان وقوعه في الدم رجعيا يمنع كونه بعوض فلا يحتاج لمقصود يرد بأن العوض في هذا الباب يشمل المقصود وغيره فوجب التقييد بالمقصود وكان وقوعه رجعيا مانعا لكونه مقصودا الا لكونه عوضا ولو خالعها على ابرائه وابراء زيد فابرأتهما براءة صحيحة فهل يقع بائنا نظرا للرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الآخر للاجنبي كل محتمل والاول أقرب لان رجوعه لغير الزوج يحتمل انه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثاني البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا لها انما يتجه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها (بلفظ طلاق) أي بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتي ولكون لفظ الخلع الاصل في الباب عطفه على ماقبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع في الترجمة معناه كما افاده حده له بما مر واركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) أي الذي لا بد منه لصحته فلا ينافي كونه ركنا (زوج) أي صدوره من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتي في بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو باقل شئ وبلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (الى مولاه) أي العبد لانه ملكه قهرا ككسبه نعم المأذون له يسلم له وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع في نوبته بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة فان لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليه) أي السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه في العين يأخذها الولي ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها على احد وجهين رجح وتوجيه بأن الخلع لما وقع بها دخلت في ملك السفيه قهرا نظير ماتقرر في السيد فحينئذ تركها بيده بعد علمه تقصير أي تقصير فضمنها فان لم يعلم بها وتلفت في يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أي لانه ضامنه ضمان عقد

(قوله) صحته ووقوعه بائنا مل ووجهه قد يقال وقوعه تعقب ماسبق والبدل الى الا طلاق (قوله) مقصود كميتة الى قوله وزعم ان وقوعه في المهذب الى النهاية (قوله) أي بلفظ محصل في النهاية مع ان كان باذنه الى قوله وان الى قوله فان لم الا قوله ويوجه بأن الخلع

لايدو فى الدين يرجع الولى عـلى المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح و يسترد المختلع من
السفيه ماسلمه له فان تلف فى يده لم يطالبه به ظاهرا كما مر فى الحر وكذا فى العبد لكن له مطالبته اذا عتق
ثم لو قيدا احدهما الطلاق بالدفع أى أو نحوه اعطاء أو قبض أو اقباض كما هو ظاهر اليه جاز لها ان تدفع
اليه ولا ضمان عليها الا انها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون
مقصرة بتسليمه له واعطاه وملكها ثم يملكه بعد وان كان باذنه صح فى القن فى العين والدين وفى السفيه
فى العين وحينئذ متى لم يبادر الولى الى أخذها منه فتلفت فى يده ضمنها الا انه المقصر بالاذن له فى قبضها
واما الدين ففى الاعتداد بقبضه له وجهان عن الدارمى ورجح الحناطى الاعتداد به كذا قاله الشيخان
وظاهره انهما مع الحناطى فيما رجحه من الاعتداد وهو ما اقتضاه النص بل ظاهر عبارة البحر وغيره
ان الدارمى رجحه أيضا حيث قال كما لو أمرها بالدفع الى أجنبى أى رشيد وهو ظاهر المذهب وعليه
فاطلاق المتن الآتى انه لا يجوز للزوج توكيل سفيه فى قبض العوض محله حيث لم يأذن له وليه فى القبض
والا جاز لانه اذا صح قبضه دين نفسه بالاذن فدين غيره كذلك بجامع ان ما فى الذمة لا يبرأ منه الا بقبض
صحيح وقد جعلوه هنا صحيحا باذن وليه فليصح باذنه أيضا عن الغير و يؤيد ذلك القاعدة السابقة
فى الوكيل ان الاصل فيه ان ما صحت مباشرته له بنفسه صح توكله فيه عن الغير و بهذا يعلم ان تقييد جمع
متأخرين منهم السبكى صحة قبضه بما اذا كان العوض معينا أو علق الطلاق بنحو دفعها اليه بعيد من
كلامهم وان هذا التقييد انما يحتاج اليه فيما اذا لم يأذن له الولى كما تقرر أو على الوجه الثانى وهو انه
لا يعتد بقبضه ولو مع اذن الولى له فيه وجزم به الدارمى فلا يبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا الا اذا بادر
الولى فأخذه منه فيبرأ حينئذ على المنقول المعتمد ووجهه الاذرعى بأن المال وان كان باقيا على ملكها
لفساد القبض فهى بدفعها اليه اذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به و يظهر
ان هذه المبادرة لا تلزم الولى لانه لا ضرر على السفيه ببقائه فى يده لانها ان أخذته فواضح أو أخرته حتى
تلف فى يد السفيه أو أتلفه فهى المقصرة فيرجع وليه عليها بعوضه ووقع للشارح هنا انه مزج المتن بما صيره
صريحا فى وجوب الدفع لسفيه باذن الولى وهو بعيد حتى على الوجه الاول لان فيه ورطة بقائه فى ذمة
المختلع على الوجه الثانى فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رأيت شيخنا انتصر أيضا لترجيح الاول
(وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة أو أجنبى ليصح خلعه من أصله التكليف والاختيار و بالمسمى وسيأتى
ان الوكيل السفيه اذا اضاف المال اليها يقع بالمسمى وقد ترد على عبارته (اطلاق تصرفه فى المال)
بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لان الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة)
ولو مكاتبة على تناقض فيها والكلام فى رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى وقول شيخنا ولو سفيهة
أخذا من قول الماوردى لم يفرقوا بين رشدها وسفهها اه ومقتضى كلام الام يتعين حمله على السفيهة
المهملة أو على صحته بالعين أو الكسب فى صورتيهما الآتيتين اما بالنسبة لما يلزم ذمتها فى الصور الآتية
فلا بد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين
اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض نعم ان قيد بتمليكها العين له لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر
مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) لانه المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت
العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتعجب منه السبكى لانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف
يفسده وقد يجاب بأنه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت
والا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان و يتبع
به بعد العتق واليسار (وفى قول مهر مثل) و يفسد المسمى ورجحه أصله وجرى عليه

(قوله) جاز لها الخ لو قال للمختلع لكان أولى ليشمل الاجنبى (قوله) وان كان باذنه صح الى المتن ساقط من بعض النسخ وراجعت نسخة تلميذ الشارح شيخنا الزمزمى رحمه الله فرأيته ألحق هذه الزيادة بنسخته بعد ان لم تكن فيها وصحح عليها (قوله) فيرجع وليه عليها بعوضه اذ ان حاصل ما تقرر ان العوض ان كان عينا وأذن يكون عينا أو دينا فان كان عينا واذن الولى فى الدفع له أو لم يأذن ولكنه أخذها فلم يفعل حتى تلفت برئ المختلع فى الحالين وان لم يأذن الولى ولم يتمكن من أخذها منه لم يبرأ المختلع بل يرجع الولى عليه بمهر المثل وان كان دينا واذن الولى فى دفعه له أو لم يأذن ولكنه بادر فى أخذه برئ المختلع فى الحالين فان لم يأذن ولم يأخذه منه حتى تلف رجع الولى على المختلع بالمسمى والله أعلم (قول المتن) وشرط قابله لو عبر بالباذل أو بالملتزم لشمل الملتمس وسلم من ايراد الوكيل اذ لا فى كلام الشارح ايراده عليه (قوله) أو ملتمسه الى قوله فان قلت قياس اختلاعها فى النهاية الا قوله وقول شيخنا الى المتن

(قوله) او بهما اعطى كل الخ تردد النظر بالنسبة لما يخص السيد هل الواجب بدله أخذا مما تقرر آنفا فيما لو زادت على مادونه أو نسبته من مهر المثل محل تأمل ولم يبين حكم مالو اختلعت بدين هل يطالب بجميعه و يؤخذ مما تملكه أو بمقدار حريتها وتبقى حصة الرق الى العتق محل تأمل أيضا (قوله) بان لم يذكر الى قوله (٢٣٩) فان قلت هو لا يؤثر في النهاية (قوله) فينبغي جوازه أعني صرف المال الخ قد يقال ينبغي

كثيرون لانها ليست أهلا للالتزام (وان أذن) السيد لها في الاختلاع (وعين عاله) من ماله (أوقدر دينا) في ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الاولى عملا باذنه نعم ان أذن لها أن تختلع برقبتها وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مت فأنت حرة (و بكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين (في الدين) في الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة في ذمتها تتبع به بعد عتقها و يسارها وخرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد في الدين و بدله في العين بعد العتق فان قلت قياس اختلاعها بعين بلا اذن ان الواجب هنا في العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو وزع على قيمتها وقيمة العين المأذون لها فيها قلت القياس ظاهر الا ان يوجه ما أطلقوه هنا بوجوب الزائد بانه وقع تابعا للمأذون فلم يتمحض فساده فوجب بدله (وان اطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أي مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده في النكاح فان زادت عليه فكما مر آنفا مبعضة فان اختلعت بما تملكه ببعضها الحر أو بملك السيد فكما مر في الامة أو بهما اعطى كل حكمه المذكور (وان خالع سفيهة) أي محجورا عليها بسفه بألف (أوقال طلقتك على ألف) أو على هذا (فقبلت) أو بألف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقني بألف فطلقها (طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن لها الولي فيه لعدم أهليتها لالتزامه وليس لاو لي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم و يتعين حمله على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغي جوازه أعني صرف المال في الخلع أخذا من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشئ فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب في الواقع رجعيا أنه يؤل الى البينونة فكان جواز ذلك محصلا ولو ظنها السلامة من أخذ مال لها أكثر من ذلك والكلام فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف وهو واضح وفيما اذا لم يعلق الطلاق بنحو ابرائها من صداقها والا لم يقع خلافا للسبكي وان أبرأته لا يبرأ وفيما اذا علم أنه لا يصح التزامها المال والا لم يقع على ما شذ به الامام وان تبعه جمع لكن المنقول المعتمد أنه لا فرق لتقصيره ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو حكم بالاول حاكم نقض حكمه أخذا من قول السبكي ليس للحاكم الحكم بالشاذ في مذهبه وان تأهل لترجيحه وليست المراهقة كالسفيهة في ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقا لان السفيهة متأهلة للالتزام بالرشد حالا ولا كذلك الصبية (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضي القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتي ولو علق باعطاء السفيهة فأعطته لم يقع على الارجح عند البلقيني من احتمالين له لانه يقتضي التمليك ولم يوجد وفرق بينه و بين ما يأتي في الامة بان تلك يلزمها مهر المثل فهي أهل لالتزامه بخلاف السفيهة ورجح شيخنا احتماله الثاني وهو انسلاخ الاعطاء عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا وعلله بتنزيل اعطائها منزلة قبولها انتهى وفيه نظر وان قال انه مقتضى كلام الشيخين لان الاصل في الاعطاء أنه يقتضي الملك واما اخرجناه عنه في الامة لما تقرر أن لها ذمة قابلة للالتزام ببدل المعطى ولا كذلك السفيهة فاجريناها على القاعدة لان اعطاءها لا يقتضي ملكا ولا بدلا له و يفرق بين قبولها واعطائها بان اعتبار قبولها ليس لوجود تعليق محض يقتضي التمليك بل لما فيه من شائبة تعليق على ما لا يقتضي الملك بخلاف اعطائها فان التعليق به محض ومنزل على الملك ولم يوجد فاندفع تنزيله منزلته وليس من التعليق منه قولها بذلت لك أو بذلك من غير لك صداقي على طلاقي فقال أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ وان كانت

أن يكون محله اذا غلب على ظنه عدم الرجعة لكونه عاميا يتخيل أنها بانت منه اما لو كان عارفا بالحكم وعلم من حاله أنه مع أخذ المال والخلع المذكورين يراجعها فينبغي أن يمتنع وان اشتبه أمر الزوج فهل تردد والاقرب على الاحوط عدم جواز الدفع لان الاصل فيه الحظر فلا يجوز العدول عنه الا عند تحقق المبيح وان كان الغالب ما أفاده الشارح فليتأمل (قوله) أخذا من أنه يجب الخ يؤخذ من التنظير أن المراد الوجوب على أصل ما جاز بعد امتناعه وجب (قوله) هو لا يؤثر بينونة أي بل يكون رجعيا وقد تقع الرجعة بعده فلا يحصل الا على المال ه وبما تقرر علم أن هذا السؤال والجواب ليسا في نسخة الفاضل المحشي والا لم يستدرك بقوله لكن يتجه (قوله) والا بانت ولا مال قال الزركشي والاذرعي كذا أطلقوه و ينبغي تقييده بما اذا علم الزوج السفه والا فينبغي أنه لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في شئ أسنى ثم أن نقول الاوجه ان يقال ان كان عالما بسفهها و بعدم صحة اعطائها تعين الاحتمال الثاني فقطع بعدم ارادة حقيقة الاعطاء وان كان جاهلا به تعين الاحتمال الاول لان الظاهر ارادة الحقيقة ثم ينبغي ان محل هذا التفصيل فيما اذا أطلق وان لم يرد احدهما على التعيين اما اذا أراد احدهما على التعيين فينبغي ان لا يقع قطعا عند ارادة التمليك

وان يقع قطعا عند ارادة الاقباض رجعيا (قوله) وان تأهل لترجيحه صادق بما اذا علم موليه ... ورضي به وهو محل تأمل والحال ان الحكم في حد ذاته لا يقتضي اعدم مخالفته النص والقياس الجلي (قوله) وليس من التعليق الى قوله وكذا ان تحمل في النهاية

رشيدة لان هذا البذل لغو لانه لا يستعمل الا فى الاعيان و بفرض صحته فى الديون هو متضمن لتعليق
الابراء وتعليقه يبطله ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمى
قالا بوقوعه بائنا بمهر المثل لكنه أشار الى أن ذلك لم يثبت عنهما وبعضهم وهو الكمال الرداد شارح
الارشاد بالغ فى رد هذه المقالة فقال فى حاكم حكم بالبينونة ينقض حكمه أى لانه لا وجه له اذ الزوج
لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به
ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك فقبلت وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يعلق بالبراءة حتى يقتضى
فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ولك ان تحمل كلام ابن عجيل والحضرمى
ان صح عنهما على ما اذا قال لبذل مثل الصداق وجعلاه عوضا ففى هذه الحالة يقع بائنا بلا شك ثم ان علماء
وجب والا فمهر المثل بخلاف ما اذا لم ينو بذلك فانه لا وجه للوقوع بائنا حينئذ لانها ان أرادت بذلك
الابراء كما هو المتبادر منها اذ لا يستعمل عرفا الا فى ذلك فان قلنا ان البذل لا يصح استعماله مرادا به الابراء
لما بينهما من التنافى كما يأتى بيانه آخر الفصل الذى بعد هذا فواضح ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا فلا وجه
الا وقوعه رجعيا وان قلنا انه يصح ارادة ذلك به لغلبة استعماله فيه عرفا فهو ابراء معلق وهو لا يصح لانه
حينئذ بمنزلة ابرأتك من صداقى على طلاقى فقال انت طالق وهذا ابراء باطل لانه معلق بالطلاق واذا بطل
الابراء لم يبق عوض يقتضى البينونة و بتسليم أنه ليس تعليقا وأن على بمعنى مع تطير طلاقها بصحة براءتها
فلا عوض هنا ملتزم أيضا فلا بينونة وقد تقرر أن طمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيئا فاتضح أنه
لا وجه لما قاله ذانك الامامان الا ان حمل على ما ذكرته ومما يعين ذلك ما يأتى عن ابن عجيل ثم أنه لو علق
بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يقع لانه لا يحتمله فهذا صريح فى رد ما قاله هنا من البينونة ان لم نحمله على ما ذكر
وان الوجه الذى لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة أنه لا يقع الا رجعيا فتأمله ثم رأيت صاحب العباب
قال فى فتاويه ما حاصله ان علم الزوج بما قالت أى بحكمه أنه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع
رجعيا وان ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم الوقوع لان جوابه
يقدر فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل
ولا التماس طلاق فكأنه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثانى وقوعه بمهر المثل
كقولها ان طلقتنى فانت برىء من صداقى فطلق جاهلا بفساد البراءة على ما اختاره البلقينى وغيره
من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه فى هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق
فالفساد انما هو فى العوض فقط وفى مسئلتنا لم تلتمس طلاقا أصلا انتهى وما وجه به ما اعتمده من وقوعه
رجعيا فى حالة العلم موافق لما قدمته ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا ومن عدم وقوعه فى حالة الجهل لما ذكره
يرده قولنا السابق انه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه الى آخره فان قلت ينافى افتاءه المذكور قوله
فى عبابه و يظهر ان بذلت صداقى على طلاقى كأبرأتك على الطلاق قلت لا ينافيه لما يأتى فيه ثم عن
الخوارزمى بما فيه مبسوطا ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فان ابرأت براءة صحيحة وقع والا فلا ويظهر
أنه يقع هنا رجعيا كما هو التحقيق المعتمد فى طلاقك بصحة براءتك لان الباء هنا كما احتملت المعية المردود به
قول المحب الطبرى يقع بائنا كذلك على تأتى بمعنى مع فساوت الباء فى ذلك ولو قالت بذلت صداقى على
طلاقى وتخلى لى بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا اخلى لك البيت وقع بائنا كما قاله جمع وهو ظاهر ان
قبلت والا فلا وجه للبينونة وعليها قال بعضهم بمهر المثل ولا يبرأ من المهر وقال بعضهم يوزع المسمى على
مهر المثل وقيمة البيت أى نظير ما مر فى الوصية بمنفعة مجهولة لانها بذلت مهرها فى مقابلة الطلاق
والتخلية فوقع بما يقابله منه وفى ان أبرأتنى من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شئ أى والنذر

(قوله) بدل مثل الصداق هل يرد على هذا ما تقدم ان البذل لا يستعمل الا فى الاعيان فيحتمل أقول يرد عليه بلا شك والفرق بينهما تحكم (قوله) لم تلتمس طلاقا قال الفاضل المحشى فيه نظر انتهى والامر كما قال اذ قولها بذلت صداقى ظاهر فى الالتماس (قوله) وعليها الى لا يخفى ان هذا التفريع انما يتضح مع قطع النظر عما زاده بقوله وهو ظاهر الخ مع النظر له فيظهر انها تبين بالصداق لوجود أنت طالق على ذلك أى على الصداق مع قبولها وقوله ولا اخلى لا تأثير له كما هو واضح

صحيح واستشكل بان هبة الدين لمن عليه ابراء وردّ بفقد صيغة البراءة أى والهبة المتضمنة لها ولا نظر لتضمن النذر لها أيضا لانه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله حيث لم ينو سقوط الدين عن ذمته والا بانت بذلك وبرئ (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس على وارث لخروجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث بنوة عمومة مثلا توقف الزائد على الاجازة مطلقا اما مهر المثل فاقل فمن رأس المال وفارقت المكاتبة بان تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض الزوج باقل شئ لانه يصح طلاقه مجانا فاولى بشئ ولان البضع لا تعلق للوارث به والاجنبى من ماله ويعتبر من الثلث مطلقا لانه تبرع محض فان قلت قضية العلة ان الزوج لو كان وارثه احتيج للاجازة مطلقا قلت لا لان التبرع ليس عليه لان ما أخذه فى مقابلة عصمته التى فكها فان قلت فهو تبرع عليها حينئذ فلينظر لكونها وارثة للاجنبى قلت العائد اليها قد لا تكون راضية به وبفرضه فعدم اذنها لم يمحض التبرع عليها والحاصل ان ماهنا كفداء الاسير فى ان التبرع ليس على الآسر بل على المأسور لكنه مع ذلك غير محض لان انتفاعه بالمال المبذول أمر تابع لفكه من الاسر لا مقصود فكذا هنا فتأمله ونظر والى قولهم السابق الا زائد على مهر مثل لا هنا لان البضع مقوم على الزوجة فنظر لقيمته والزائد عليها الا على الاجنبى فلم ينظر لذلك (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعه اياها كما بحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها الان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا كما فى قوله (لا بائن) بخلع أو غيره اذ لا يملك بضعها وسيعلم مما يأتى انه بعد نحو وطء فى ردة أو اسلام أحد نحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق ومن ثم اشترط فيه شروط الثمن فلو خالع الاعمى على عين لم تثبت نعم الخلع على ان تعلمه بنفسها سورة من القرآن ممتنع لما مر من تعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة فلا يقع باعطاء مغشوش على ما صححاه ونوزعا فيه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما فى كفها ولا شئ فيه وان علم ذلك كما مر (أو) نحو مغصوب أو (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من حيث العوض (وفى قول ببدل الخمر) المعلومة نظير مامر فى الصداق على الضعيف أيضا هذا حيث لا تعليق أو علق باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتنى من صداقك ومتعتك مثلا أو دينك فأنت طالق فابرأته جاهلة به أو بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما فى ان برئت خلافا لمن فرق بينهما هنا اذ الفرق باقتضاء الاولى مباشرتها للبراءة بلفظها أو مرادفه دون نحو النذر ولا كذلك الثانية فواضح لا نزاع فيه ومثل ذلك ما لو نجم للبراءة اسقاطها لحضانة ولدها الا انها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشى وغلط جمعا أخذوا كلام الاصحاب على اطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق ليس فى محله وان انتصر له بعضهم واطال فيه فان علماه ولم تتعلق به زكاة وابرأته رشيدة فى مجلس التواجب وسيأتى بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس فى محله كما يأتى آخر الباب

(قوله) لان الزائد الى قوله والاجنبى من ماله فى النهاية (قوله) ويعتبر من الثلث فان لم يخرج من الثلث فالحكم (قوله) مطلقا لانه أى سواء كان مهر المثل أو أقل أو أكثر (قوله) لعدم اذنها قد يقال حقيقة التبرع لا يتوقف تحققها على اذن المتبرع عليه وتسليمه فما يقال فيما لو أذنت له اختلاعها بماله نعم قد يفرق بأن العائد اليها منفعة لا تقبل الاشتراك (قوله) قلت العائد اليها الخ يحتاج لتامل (قوله) ويصح اختلاع الى قول المصنف ويصح فى النهاية (قوله) كالصداق الى المتن فى النهاية (قوله) كثوب الى قوله وقد اختلف جمع فى النهاية الا قوله خلافا لمن فرق الى قوله ومثل ذلك والا قوله وتنظير شارح الى قوله وظاهر ان العبرة الخ والا قوله ومر فى شرح الى قوله ولو أبرأته الخ والا قوله ومر فى الضمان (قوله) باعطاء مجهول يمكن مع الجهل يتأمل المراد به ويحتمل أن يكون المراد به ما فى أصل الروضة هنا وهو مانصه وان قال ان أعطيتنى ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت انتهى (قوله) لا نزاع فيه الخ نعم يتردد النظر فى ان برئت هل يشمل براءة الاستيفاء حتى لو أعطاها الزوج الصداق أو اداه عنه أجنبى طلقت أو يقتصر على براءة الاسقاط لانها المتبادرة من العبارة محل تأمل ولعل الاول أقرب لان لفظ برئت حقيقة فى القسمين

وظاهر ان لا عبرة بالجهل به حالا وان أمكن العلم به بعد البراءة وليس كفارض ثلث وثلث سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومر فى شرح قوله و فى البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك والحاصل ان ماهنالك اتما معين أو فيما لا معاوضة فيه وهو ومسئلة الكتابة ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق بيمينه والطلاق الزيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك ومر فى الضمان ماله تعلق بذلك و فى الانوار لو قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا أو خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى وعلى هذا فاقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان أعطيتنى هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى وقوله فيبرأ فيه نظر لان الغرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها فى اقرارها ويجرى ذلك فيما لو احالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الابراء بينة فيغرمه ابادو يرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق فى الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء ثم يديه والطلاق على ما فى كمها مع علمه انه لاشئ فيه بأن ذكرعوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا لموجود يصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها ان أبرأتنى من مهرك الذى تستحقينه فى ذمتى وهو ثمانون فأنت طالق فأبرأته منها فقيل يبرأ وتبين لان المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لانه معلق على صفة هى البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة انما وقعت منها فى مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق لذلك وتصح البراءة لانها لم تعلقها بشرط وافتى الشيخ اسماعيل الحضرمى بالاول وهو الاوجه ان علم الحال وان نوزع فيه لان قوله الذى تستحقينه بذمتى مع علمه بأنه لم يبق فى ذمته الا أربعون يبين أن مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار أصله لا غير ولا ينافيه خلافا لمن زعمه قولهم لو اضاف فى حلفه لفظ العقد الى نحو خمر كلا أبيعه الخمر لم يحنث ببيعها حملا للمطلق على عرف الشرع لان مهنا كذلك لانا حملنا البراءة على عرف الشرع وهو فراغ ذمته عما لها واولنا ما يوهم خلاف ذلك ويفرق بينه وبين ان أعطيتنى ذا الثوب وهو هروى فأعطته مرويا لم يقع بأن هذا لم يقترن به ما يخرجه عن ظاهره بخلاف ذاك اقترن به ذلك وهو الذى الى آخره كما تقرر وافتى بعضهم فى ان أبرأتنى هى وابوها فأبرآه معا أو مرتبا بعدم وقوعه ويوجه بأن التعليق بابراء الاب كهو بابراء السفيهة ولو قال ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته برئ مطلقا ثم ان عاش الى مضى الشهر طلقت والا فلا كما سيعلم من مبحث التعليق بالاوقات ولو قال أنت طالق ان أبرأتنى وان لم تبرئينى فالذى يتجه وقوعه حالا وجدت براءة أولا ما لم يقصد التعليق فيرتب عليه حكمه ووقع لبعضهم خلاف ذلك وليس كما زعم و فى الانوار فى أبرأتك من مهرى بشرط ان تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على ان تطلقنى تبين و يبرأ بخلاف ان طلقت ضرتى فأنت برئ من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة انتهى فقد فرق بين الشرط التعليقى والشرط الالزامى والذى يتجه ما فى الانوار لان الشرط المذكور متضمن

للتعليق

(قوله) لم تستأذن ... تردد النظر فيما لو استأذنت فى النكاح دون المهر ولعل الاقرب تصديقها أيضا (قوله) فيبرأ أى مع قطع النظر عن الاقرار بالبراءة منه فلا اقرار فى المبنى عليه غير ملحوظ بالكلية كما هو واضح وحينئذ فلا اشكال فى قوله فيبرأ وتطلق رجعيا الا ان التفريع انما هو بالنسبة للمبنى عليه لا للمبنى خلافا لما توهمه الشارح ومن بعده ولا حاجة الى ما تكلفه من الجواب كما هو واضح لا غبار عليه والله أعلم (قوله) بان الاعطاء قيد فيه بما لك أن تقول والابراء قيد بالصداق الذى لم يبق لها فيه حق فهو كذلك الاعطاء بالمغصوب الذى ليس لها فيه ذلك (قوله) ان أبرأتنى هى وأبوها أى من صداقها أو نحوه من دين ما كما هو واضح بخلاف ما اذا كان المراد ابراء الاب اياه من دين يتعلق به فانه يتبع شرطه (قوله) ما لم يقصد التعليق كان مراده تعليق الطلاق بالابراء وحينئذ فقوله وان لم تبرئينى شرط حذف جوابه أى وان لم تبرئينى فلا طلاق بخلاف الطلاق على ما فى كلامه فانه معلق وان كان تعليقه ... ما مر

بالتعليق أيضا فلتأت فيه الآراء المشهورة في ان طلقتني فأنت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الاسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضى واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقني بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا والفرق بينه وبين مانظر به واضح لان هذا معاوضة وذا محض تعليق واعتماد الزركشى الاول مع علمه بفساد البراءة والثانى مع جهله جار على الضعيف فيما لو طلقها على مافى كفها ولا شئ فيه والمعتمد انه لا فرق والذى يتجه ترجيحه من حيث المدرك الاول مطلقا لان تعليق البراءة يبطلها وهو لم يعلق على شئ واتفاعه فى مقابلة ماظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم التعليق عليه لفظا بخلاف المطلق على مافى الكف وافتى بعضهم فى انت طالق على صحة البراءة بانها اذا ابرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة كان ابرأتنى وقد سئل ابن الصلاح عن انت طالق على البراءة فافتى بانه بائن أى ان وجدت براءة صحيحة وقال انه وان لم ير مسطورا لكن القواعد تشهد له انتهى وزيادة لفظ صحة لا تقتضى التغاير فى الحكم فان قلت التحقيق المعتمد فى طلاقك بصحة براءتك انه لا تعليق فيه فاذا صحت وقع رجعيا لان الباء وان احتملت السببية او غلبت فيها وهى متضمنة للتعليق هى مع ذلك محتملة للمعية فنظروا لهذا مع ضعفه لتأيده باصل بقاء العصمة النافية لبينونة وكذلك على تحتمل المعية لانها بمعناها نحو على حبه لذو مغفرة للناس على ظلمهم فكان ينبغى النظر فيها لذلك حتى يقع رجعيا قلت قد يفرق على بعد بان تبادر المعية من الباء اظهر منه من على ويدل له ان بعض المحققين الملتزمين لحكاية جميع الاقوال لم يحك خلافا فى كون الباء بمعنى مع بخلاف على بمعنى مع فانه حكى فيها خلافا بل اشار الى انه خلاف ما عليه الجمهور والحاصل ان الاوجه وقوعه رجعيا كما قدمته اما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرا لاعتقادهم فان اسلما قبل قبض كله وجب مهر المثل او قسطه نظير مامر فى نكاح المشرك واما الخلع مع غيرها ككلاب او اجنبى على ماذكراوقتها او صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال فيقع رجعيا ومر صحته بميتة لا دم فيقع رجعيا ككل عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك هو فاندفع ماقيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظروا لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل كما مر أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل (ولهما التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه نكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فلا محاباة وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر وان أطلق كخالعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فان نقص فيهما اى فى الاولى أى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه باى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق ويؤيده بل يصرح به مامر فى الو كالة انه فى بعه بمائة لا ينقص عنها ولو تافها بخلافه لا ينقص عن ثمن المثل مالا يتغابن بمثله او خالع بمؤجل او بغير الجنس أو الصفة وفى الثانية نقصانا فاحشا او خالع بمؤجل او بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة كالبيع (وفى قول يقع بمهر المثل) كالخلع بخمر وهو المعتمد فى حالة الاطلاق كما صححه فى اصل الروضة وتبعوه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها (نفذ) لموافقته الاذن (وان زاد) اوذكر غير الجنس او الصفة كغير نقد البلد (فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها) أو اطلقت فزاد على مهر المثل وأضاف اليها هنا أيضا (بانت ويلزمها مهر المثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ويفرق بين هذا وما مر ان نقص وكيله عن مقدره يلغيه بان البضع مقوم عليه ولم يسمح به

(قوله) الاوجه وقوعه رجعيا أى فى طلاقك على صحة براءتك (قوله) كما قدمته أى قبيل قول المصنف ويصح اختلاع المريضة (قوله) فى الخلع الى قوله والحاصل فى النهاية الا قوله ويؤيده الى قوله أو خالع بمؤجل أو بغير الجنس والا قوله يفرق بين هذا ومامر الى المتن والا قوله وقد نواها (قول المتن) خالعها بمائة يتردد النظر فيما لو قال له خالعها بمهر المثل فهل هو كالتعيين أو كالاطلاق محل تأمل ولعل الثانى أقرب ويؤيده جعلهم خالعها بمال من صور الاطلاق لان مقدار المال مجهول فيها (قوله) بخلاف المحمول عليه الاطلاق محل تأمل نعم قد يقال المقدار فى التعيين تحديدى فضر أى نقص كان وفى مهر المثل تقريبي فلا يضر فيه الا الفاحش (قوله) نقصا فاحشا مقتضى صنيعه أنه اذا لم يفحش وقع به حتى على مصحح أصل الروضة الآتى ومقتضى اطلاق الروض حيث قال أو بدونه وجب مهر المثل خلافه ولم يتعقبه شارحه بتقييد الدون فليتأمل وليحرر وقد يؤيد الاول مسئلة التوكيل فى البيع والله أعلم (قول المتن) وفى قول يقع بمهر المثل ينبغى أن يكون حالا من نقد البلد فيما لو خالع بمؤجل من غير نقد البلد (قوله) وهو المعتمد شامل لما زاده الشارح ثم ولعل مراده بما زاده الشارح قوله أو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد فليتأمل (قول المتن) وان زاد أى وان كان مع ما زاده دون مهر المثل كما يؤخذ من حكاية المقابل فى الروضة المصوب كما أشار اليه الشارح فيما يأتى (قوله) على المعتمد مقابله فى الحاوى ان عليه الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها

الا بقدره بخلافها فان قصدها التخلص لاغير وهو حاصل بالغاء مسماه ووجوب مهر المثل (وفي قول) يلزمها (الاكثر منه) أي مهر المثل (ومما سمته) لان الاكثران كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى فقد رضيت به وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وصوبت (وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالي (فخلع أجنبي) وسيأتي صحته (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها وقد نواها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه في الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته والحاصل انه فيما اذا امتثل مقدرها أو نقص منه ان صرح بالوكالة عنها والا طولب أيضا ثم يرجع عليها بعد غرمه ما لم ينو التبرع فان لم يمتثل في المال بأن زاد على مقدرها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فبمسماه ولو ازيد من مهر المثل وان ترتب ضمنه على اضافة فاسدة لان الخلع لما استقل به الاجنبي أثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته لان الزيادة تولدت من ضمانه أو قال من مالي أو لم ينوها فخلع أجنبي فيلزمه المسمى جميعه ولا يرجع عليها بشئ وان نواها طولب بمسماها ولو ازيد من مسماها وهي بما سمته كما لو اضاف لها مسماها وله الزائد عليه فان غرم الكل رجع عليها بمسماها وفيما اذا أطلقت التوكيل ليس عليها الا مهر المثل فان سمي ازيد لزمه الزائد فان غرم الكل رجع بمهر المثل وقد يشكل على ما تقرر من التفصيل في مطالبة الوكيل هنا ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في الذمة مطلقا الا ان يفرق بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا (ويجوز) أي يحل ويصح (توكيله) أي الزوج في الخلع (ذميا) وحربيا وان كانت الزوجة مسلمة لانه قد يخالع المسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولي اذ لا عهدة تتعلق بوكيله بخلاف وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) أي لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (في قبض العوض) العين والدين لانه ليس اهلا له فان فعل وقبض برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله باذنه في الدفع اليه فان قلت ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برئ منه المخالع قلت الكلام في مقامين صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة في قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الا اطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذا اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له في قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطي انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافرا وعبدا وفيما اذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة لزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع وكان الفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر الصريح في عدم اشتراط قصده للرجوع وانما الشرط عدم قصد التبرع ان المال هنا لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما تأخرت مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان اداؤه محتملا لكونه عما التزمه ولكونه تبرعا عليها ولا قرينة تعين احدهذين مع كون الاصل براءة ذمتها بما دفعه فاشترط صارف له عن التبرع وهو قصد الرجوع بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على ان اداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد وبهذا يندفع تنظير بعضهم

(قوله) اعراض عن التوكيل لو قال التوكل أو الوكالة لكان أنسب (قوله) ولا اليها وقد نواها الظاهر أن المراد بالضمير الاضافة وعليه فالفرق بينها و بين التصريح بالاضافة بحسب نفس الامر محل تأمل (قوله) لان الخلع لما استقل به الخ مقتضى صنيعه هنا أنه اذا أضاف اليها في صورة المخالعة الآتية أنها تبين بمهر المثل ويلزمها وان زاد على مسماها ولا ترجع بالزائد عليه حيث لا ضمان والا فتبين بمسماه ويجب عليه منه بقدر مسماها ولتتأمل (قوله) لان الزيادة تولدت الخ محل تأمل فيما لو زاد مهر المثل على مسماها ونقص عن مسماه فان جميع الزيادة على مسماها ليست متولدة من ضمانه بل التفاوت بين مهر المثل ومسماه (قوله) وهي بما سمته واضح أن محله في الزائد من الجنس اما غيره فينبغي أن تعتبر قيمته فان زادت على مسماها أو ساوته اقتصر عليه وان نقصت عنه أخذ منه مقدرها هذا ما ظهر لي ولم أر فيه شيئا وعليه فهل للزوج مطالبتها أيضا كما يقتضيه اطلاقهم و يقتصر في هذه الصورة على مطالبة الوكيل ويكون محل التخيير المشعر به كلامهم عند اتحاد الجنس لان واجبه مغاير لما التزمته به محل تأمل (قوله) الا أن يفرق الخ قد يفرق أيضا بانه لم تضع يده على مقابل الثمن فلا ضرر عليه في تغريمه بخلافه هنا (قوله) ولا يصح ينبغي ولا يحل لانه تعاطي عقد فاسد والله أعلم (قوله) باذنه في الدفع اليه كذا نقلاه واقراه أيضا لكن حمله السبكي وابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته نهاية اقول لو فصل بين كون المختلع عالما بسفهه فيبقى الحق في ذمته لتقصيره او جاهلا به فلا يبقى اذ لا تقصير منه وانما التقصير من الزوج لكان له وجه وجيه (قوله) فكذا هنا بل ما هنا أولى بذلك لان الولي ثم متعد بالاذن ومع ذلك اعتد به والزوج هنا غير متعد بتصرفه في ماله والله أعلم (قوله) اقتضاه كلام ابن الرفعة كأنه اختلف كلامه فهذا المقتضي يخالف منقول النهاية (قوله) ويجوز أيضا الى قوله وانما صح هنا في النهاية الا قوله ويرجع السيد الى قوله لا سفيها (قوله) وكان الفرق الخ تطويل بلا طائل تحته كما يظهر بالتأمل الصادق

في اشتراط قصد الرجوع هنا ويعلم ما في كلام شرح الروض هنا فتأمله ومع اذن السيد فيها تتعلق بكسبه ومال تجارته ويرجع السيد عليها هنا بما غرمه وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا أيضا لجواز مطالبة القن عقب الخلع لاسفيها وان أذن الولي فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق أو اضافه اليه فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح في أنه لا يطالب بما قبل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (والاصح صحة توكيله امرأة لخلع) وفي نسخ بخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لانه يجوز ان يفوض طلاق زوجته اليها وتوكيل امرأة تختلع عنها صحيح قطعا ومر انه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن (ولو وكلا) أي الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) اراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فاعطته *(فصل)* في الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع) ان قلنا انه صريح أو كناية ونواه به (طلاق) ينقص العدد لان الله سبحانه وتعالى في قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هي الافتداء كذا قالوه ويرده الحديث الصحيح الآتي في ثالث فصل في الطلاق انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثالثة فقال أو تسريح باحسان وحينئذ فيندفع جميع ما تقرر (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقيني الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا انما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق *تنبيه* ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهي تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصر وابه على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه واما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار الموجب وعدمه فنوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق أي الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد في القرآن (والمفاداة) أي وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين وكذا الآتيان فيه (في الاصح) لورودها في الآية السابقة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر في القرآن (وفي قول كناية) يحتاج لنية لان صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتي لا غير والطال كثيرون في الانتصار له نقلا ودليلا (فعلى الاول) الاصح (لو جرى) ما اشتق من لفظ الخلع أو المفاداة معها (بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا واتصر له جمع محققون وقالوا انه طريقة الاكثرين والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وجمع جمع بحمل المتن أي من حيث الحكم لا الخلاف كما هو ظاهر للمتأمل على ما اذا نوى به التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما يأتي ان نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية التماس قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها والروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان

(قوله) ويعلم ما في كلام شرح الروض حاصله انه نازع في الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه (قوله) وانما صح هنا الخ عبارة النهاية ورجع به عليها بعد غرمه كذا أطلقوه ويظهر انه محمول على ما في الوكيل لانه لا يطالب الا ان طولب نهاية ورجع الخ كان في أصل الشارح ثم ضرب عليها وأبدله بقوله وانما الخ

(فصل الفرقة)

(قوله) اذا لم يقصد الخ ان كان هذا التقييد بناء على كونه كناية المذكور بقوله السابق أو كناية ونواه ففي المقابلة بين القولين باعتبار هذا القيد نظر لان كلا منهما على تقدير غير تقدير الاول وان كان بناء على انه صريح أيضا ففي التقييد بعدم القصد مع صراحته نظر ويمكن ان يجاب باختيار الثاني والتقييد لمحل الخلاف لما سيأتي انه اذا نوى به الطلاق يكون طلاقا قطعا (قوله) فيجوز الى التنبيه في النهاية (قوله) اذ لو كان الافتداء الخ قال البيضاوي والظاهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بعوض وقوله تعالى فان طلقها متعلق بقوله الطلاق مرتان تفسير لقوله تعالى أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض اخرى (قوله) لاطراد العرف الى قوله كما لو جرى في النهاية الا قوله واتصر له

قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق لفظ خالعتك نية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم أن محل صراحته بغيرذكرمال اذا قبلت ونوى التماسه قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وخرج بمعها ما لو جرى مع أجنبي فانها تطلق مجانا كما لو جرى معه بنحو خمر فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا الى نية الطلاق به وحينئذ فيشكل بما مر أنه كناية اذ لا فرق فى ذلك بينها وبين الاجنبي قلت بمكن الفرق لانه معها محل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب الغاء من أصله ما لم يصرفه عن ذلك بالنية واما معه فلا طمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق ويؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لا معه وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق وكذا على أنه فسخ ان نويا (وبالعجمية) قطعا لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت مثلا (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فاستفناؤه منها غير صحيح (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الاصح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله) وفى نسخة فله وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (ويشترط قبولها بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كاعطائه الالف على ما قاله جمع متقدمون أو باشارة خرساء مفهمة وقضية هذا أنه فى ان ارضعت ولدى سنة فأنت طالق يكفى قبولها باللفظ أو بالفعل فان كان بالاول وقع حالا أو بالثانى فبعد رضاع السنة وعلى الاول يحمل ما فى فتاوى القاضى من وقوعه بنفس الالتزام وعلى الثانى يحمل ما فى فتاوى بعضهم من اشتراط مضى السنة وفصل بعضهم فقال ان لم تلزمه اجرة رضاع ولده انقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيا وان لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائنا ويفرق بين هذا وان دخلت الدار فأنت طالق بالف فانه يشترط القبول لفظا ويقع عند الدخول بألف وان وجب تسليمه حالا كما يأتى بان هذه فيها شرطان متغايران فاوجبنا مقتضى كل منهما وهو ما ذكر بخلاف تلك فانه ليس فيها الا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبنا الشرط تارة والشائبة اخرى (غير منفصل) بكلام أجنبى ان طال كما يأتى آخر الفصل وكذا السكوت كما مر فى البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف) لانهما لم يتخالفا هنا فى المال المعتبر قبولها لاجله بل فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع ما زاده عليها وبه يندفع ما قيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له بلا محلل ويفارق ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو زمن أو حين (أعطيتنى) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (ولا الاعطاء فى المجلس) بل يكفى وان تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب

(قوله) وفى نسخة فله الخ لعل وجه التفريع نظرا لشوب المعاوضة والواو نظرا لشوب التعليق وكأنه استدراك على ما اقتضاه شوب التعليق من منع الرجوع (قوله) أو بفعل كاعطائه الالف الخ لعله بفرض تسليمه وصحته مفروض فيما لو كانت الصيغة صيغة معاوضة بقرينة المقام كخالعتك على ان تعطينى كذا الخ وحينئذ يتضح لك ما فى قوله وقضية هذا الخ مما أشرنا اليه فى الحاشية قوله وقضية هذا محل تأمل لان الكلام هنا فى صيغة المعاوضة اذ هى التى يشترط فيها القبول لا صيغة التعليق اذ لا يشترط فيها كما سيأتى ولا يقع بها بل سيأتى انه لا يقع فى المعلق الا بوجود الصفة فليتأمل وليراجع فان الذى يظهر ان أوجه الآراء فى المسئلة قول البعض المفصل والفرق بينها وبين اذا دخلت الخ ان قوله فى تلك أنت طالق بألف صيغة معاوضة فاقتضت القبول لفظا فورا نظرا لذلك وتوقف الوقوع على الدخول نظرا للشرط ولعل هذا الفرق ان أنصفت أوضح مما فرق به الشارح ثم من الواضح ان اقتضاء البعض الذى ذكره لا ينافى المفصل فى الحقيقة وان سكت عن التفصيل وكونه يقع بائنا تارة ورجعيا اخرى (قوله) فبعد رضاع السنة هل يشترط كون الرضاع فى الحولين أولا يشترط (قوله) تسليمه حالا فقد يقال ماوجهه (قوله) لانهما الى قوله والابراء فيما ذكر فى النهاية الا قوله لكن القياس انه تحليفها الى التى والا قوله على تناقض فيه

فى قولها متى طلقتنى فلك ألف ونوعه فورا لان الغالب على جانبها المعاوضة بخلافه وافهم مثاله انمتى
أى ونحوها انما يكون للتراخى اثباتا لا منفيا كمتى لم تعطنى ألفا فأنت طالق فالفور فتطلق بمضى زمن
يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أو اذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتى
(أعطيتنى فكذلك) أى لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما حرفا تعليق كمتى أما المفتوحة
واذا فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا وينبغى تقييده بالنحوى أخذا مما يأتى فى الطلاق ثم رأيت شارحا
ذكره وظاهر كلامهم أنه مع منوتها الامال له عليها أو بوجه بان مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على
الطلاق وأنه قبضه لكن القياس أن له تحليفها أنها أعطته نظير مامر فى رسم القبالة (لكن
يشترط) ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء
على الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا
وقيل مالم يتفرقا كما مر فى خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الاعواض تتعجل
فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها
على زمن أصلا واذا لان متى مسماها زمن عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا
فلهذا الاشتراك فى أصل الزمن وعدمه فى ان اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو اذا شئت
دون ان شئت لانها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ومحل
التسوية بين ان واذا فى الاثبات اما النفى فاذا للفور بخلاف ان كما يأتى أما الامة فتى اعطت طلقت
وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها
عليه حالا وفى الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت على تناقض فيه ويرده للسيد أو مالكه وله عليها
مهر المثل اذا عتقت والابراء فيما ذكر كالاعطاء ففى ان أبرأتنى لا بد من ابرائها فورا ابراء صحيحة عقب
علمها والا لم يقع وافتاء بعضهم بانه يقع فى الغائبة مطلقا لانه لم يخاطبها بالعوض فغلبت الصفة بعيد
مخالف لكلامهم ومن ثم قال فى الخادم فى فلانة طالق على ألف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية
هنا لوجود المعاوضة أى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس
بشئ كما هو واضح على أنه مر أن القول بانه اسقاط ضعيف فعلم ان تصدقت عليك بصداقى على أن
تطلقنى خلع أى ان أرادت جعل البراءة التى تضمنها التصدق عوضا للطلاق لا تعليقها به كما علم مما مر
فيشترط طلاقه على الفور لا يقال أراد ذلك المفتى التفريع على الضعيف أنه رجعى لانا نقول فحينئذ
لا فور فى غائبة ولا حاضرة وفى ان أبرأت فلانا من دينك أو أعطيته كذا يقع رجعيا كما مر فلا فورية ويكفى
التعليق الضمنى فى أنت طالق وعلى تمام طلاقك براءتك لا بد من براءتها فورا على أحد وجهين يتجه
ترجيحه لان الكلام لا يتم الا بآخره ثم رأيت الاصبحى بحث أنه ان لم ينو به الشرط وقع حالا وان نواه
وصدقته تعلق به وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بان قضيته وقوعه حالا عند الاطلاق والظاهر خلافه
كأنت طالق ببراءتك ولان الكلام اذا اتصل وانتظم يرتبط بعضه ببعض انتهى وهذا موافق لما ذكرته
ولو قال ان أبرأتنى فأنت وكيل فى طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لان الابراء وقع
فى مقابلة التوكيل وتعليقه انما يفيد بطلان خصوصه كما مر ولو قال أنت طالق الا أن أبرأتنى من كذا
لم تطلق على الاوجه الا باليأس من البراءة بنحو ايفاء أو موت وكذا الا أن أعطيتنى كذا مثلا (وان بدأت
بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو ان أو اذا أو متى طلقتنى فلك على كذا (فأجاب) ها الزوج (فمعاوضة)
من جانبها لملكها البضع فى مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله
لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات

(قوله) مالم يدل على الزمن الآتى اذا دل
على الزمن الآتى محشى وهو محل تأمل
لانه حمل الآتى فى كلام الشارح على
المستقبل وليس بمراد له وانما المراد
الزمن الآتى بيانه فى كلامه وهو الزمن
العام المدلول لمتى واذا ليست كذلك
والله أعلم (قوله) وظاهر كلامهم أنه مع
منوتها قد تستشكل البينونة لان
الاعطاء يقتضى التمليك وسبق التمليك
على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا
للطلاق المتأخر عنه فليتأمل كذا قاله
الفاضل المحشى ولك أن تقول انما يمنع
ان كان منجزا غير مرتبط بالطلاق وليس
بمتعين فلعله فى ضمن خذ هذه الالف
أو ملكتك هذه الالف على أن تطلقنى بل
قول الشارح بذلت ألفا الخ يعين هذا
الحمل والله أعلم ويتردد النظر فيما لو اختلفا
فقال ملكتنى تمليكا منجزا وقالت بل
مرتبطا بالطلاق ولعل الاقرب قبول
قولها لانها أعرف بما صدر منها ولان
الظاهر من حالها سيما فى مثل مقام
الشقاق ماذكرته والله أعلم لا يقال
اذا حمل كلامهم على ماذكر كان من القسم
الآتى أعنى ابتداءها بالطلب لانا نقول
قد يذكر بعض فروع قسم فى بيان آخر
والباعث عليه رفع الاشكال المذكور
(قوله) وافتاء بعضهم مما يبعد الافتاء
المذكور تصريحهم فى البيع من غائب
بانه يشترط فيه القبول فورا مع أنه
لا يخاطب بالعوض والله أعلم (قوله) أى
ان أرادت جعل الخ سكت عن حالة
الاطلاق ويظهر أنها ملحقة بهذه الصورة
لا بقصد التعليق لان ظاهر الصيغة
المعاوضة (قوله) بطلان خصوصه أى
خصوص كونه توكيلا حتى يفسد المسمى
ان كان ويرجع لاجرة المثل وأما عموم كونه
مأذونا له فى التصرف من قبل الموكل فلا
يبطله التعليق

والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلبتها بعد زوال الفور يحمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لو صرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى أو يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثلثه أم سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رأيت الشراح اعترضوه بأنه قيد مضر اذ لو اقتصر على طلقة واحدة استحق الثلث فلو حذف التقييد لافهمه بالاولى وأيضا ففيه ايهام أنه اذا لم يذكر المال وقع رجعيا والاصح أنه بائن كما تقرر (فواحدة) تقع لاغير (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا واما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كما مر وجعالة وهذا لا يقتضى الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيها أيضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط على الاوجه أو بأنت طالق طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثى الالف أو نصفها وجهان أصحهما الثانى نظرا للملفوظ لا للسراية لانه الاقوى وباختياره ويأتى ماله بذلك تعلق (واذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له لانها انما بذلت المال لتملك بضعها كما أنه اذا بذل الصداق لا تملك هى رفعه (فان شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لى عليك الرجعة فقبلت أو ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأت كما أفتى به جمع أخذا من فتاوى ابن الصلاح (فرجعى ولا مال) له لان شرطى الرجعة والمال أى أو البراءة متنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة ولانه لما صرح برجعته علم أن مراده مجرد التعليق بصفة البراءة لا انها عوض وبحث بعضهم عدم الوقوع فى مسئلة البراءة لانه لا سبيل للوقوع الا بصحة البراءة وصحتها تستلزم البينونة وهى تنافى قوله رجعية ويرد بأن هذا نظير ما ذكروه من التنافى وقد صرحوا بأنه لا ينافى الوقوع (وفى قول بائن بمهر المثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر مثل لانه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا (فأجاب) ها الزوج فورا بأن لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده واصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة) بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة فى الحالين أما اذا أجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف ما لو وقعا معا فانها تبين بالردة ولا مال كما بحثه السبكى وغيره أى ان لم يقع اسلام ويوجه بأن المانع أقوى من المقتضى فبحث شارح وجو به ضعيف وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه (وان أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر تخلل) سكوت أو (كلام يسير) ولو أجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع وظاهر كلامهم هنا أن الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه وبه صرحوا فى البيع ويحتمل أنه لا يضر هنا الا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رأيت شيخنا جزم به * فرع * نقل الاصبحى

(قوله) فطلق نصفها لعله ما لم يرد به الكل أما اذا أراد به مجازا فتبين بالالف وعليه فهل يقبل قوله فيه اذا دلت عليه القرينة أولا بد من تصديقها محل تأمل فليراجع (قوله) أو ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية قد يقتضى صنيعه عدم حصول البراءة والذى نقله السيد السمهودى وغيره عن ابن الصلاح حصولها وهو الظاهر والا لاشكل الحكم بوقوع الطلاق فليراجع وكتب قدس سره أيضا وان أبرأتنى الخ ينبغى ان لا يعتبر هنا فورية ولا علم الزوج بالمبرأ منه لانه تعليق محض لا معاوضة فيه وهذا انما يتأتى ان قلنا بما اقتضاه صنيع الشارح من عدم حصول البراءة فان قلنا بما أفاده السيد السمهودى وهو الاوجه كما تقرر فواضح اشتراط علمها والا فينبغى أن لا يقع لان المتبادر البراءة الصحيحة الا أن يريد التعليق على مجرد اللفظ (قوله) ولو خالعها بعوض على أنه الى قوله ويحتمل أن لا يضر هنا الخ فى النهاية (قوله) أى ان لم يقع اسلام لعل هذا فى المدخول بها (قوله) ويوجه بأن المانع أقوى لك أن تقول الردة ليست مانعة من ثبوت المال وانما هى مقتضية لبينونة بلا مال فليتأمل والحاصل أنه وجد مقتضيان للبينونة معا أحدهما يقتضيها بمال والاخر بلا مال فعمل بمطلق البينونة الذى هو مقتضاهما و بثبوت المال الذى هو مقتضى أحدهما لتحقق المقتضى مع عدم المعارض وانما سقط المال فى صورة تقدم الردة على الجواب لتقدم علة البينونة التى لا تقتضى المال وهى الردة على مقتضيه وهى الخلع لان الردة مانعة من ثبوت المال وحينئذ فالذى يظهر أن الاوجه ما جزم به فى شرح المنهج ثم رأيته فى المغنى قال وهذا أوجه يعنى ما فى شرح المنهج (قوله) ويحتمل أنه لا يضر الخ قد يقال اذا كان الكلام الطويل لا يضر من غير المطلوب جوابه يلزم تصور ذلك بسكوت المطلوب جوابه سكوتا طويلا وهو منه مضر الا أن يقال يتفاوت الحكم بالطول بالنسبة الى التكلم والسكوت وهو محل تأمل

عن العمرانى ان قولها خالعتك بألف لغو وان قبل لان الايقاع اليه دونها ولا ينافيه خلافا لمن ظنه قول
الخوارزمى بتقدير اعتماده لو قالت أبرأتك ذمتك من صداقى على طلاقى فطلق أو قال قبلت الابراء بانت
لان القبول التزام لطلاق بالابراء انتهى لانه ليس هنا ايقاع منها حتى فى الصورة الثالثة كما أفهمه
تعليله المذكور وانما لم يجعل قوله قبلت فى الاولى متضمنا للالتزام المذكور ولانها باسنادها الخلع
الى نفسها أفسدت صيغتها فلم يبق صيغة صحيحة تلزمها بخلافها فى الثالثة فان صيغتها ملزمة فصح جعل
قبوله التزاما لما تضمنته وكأن بعضهم أخذ من كلام الخوارزمى هذا قوله لو قالت بذلت صداقى على صحة
طلاقى فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل لكن ينبغى حمل قوله بمهر المثل على ما اذا جهل احدهما الصداق
والا وقع بائنا فى مقابلة البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمى هذا والذى يتجه ان محل ما قاله الخوارزمى
فى الاولى ما اذا نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك بأن تلفظ به بخلاف ما اذا نواه أيضا لان
هذا فى معنى تعليق الابراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذ كما مر بيانه فى الفصل الذى قبل هذا
وفى الثانية ما اذا قال قبلت بذلك ونوى به ايقاع الطلاق فى مقابلة الابراء والا فالتزام الطلاق بغير لفظ
صريح فيه ولا كناية مع النية لا يوقعه ويجرى ما ذكرته فى الاولى فى صورة بذلها المذكورة ان قلنا فيما
اذا كان الصداق دينا ان البذل يصح كونه كناية فى الابراء وفيه نظر لانه انما يستعمل فى الاعيان لا غير
اذ حقيقة البذل الاعطاء وحقيقة الابراء الاسقاط والنسبة بينهما التباين فلا يصح ان يراد باحدهما
الآخر فان قلت الابراء تمليك لا اسقاط فصح استعمال البذل فيه قلت كونه تمليكا انما هو أمر حكمى له
لا انه مدلول لفظه على ان التحقيق انه لا يطلق القول بأنه تمليك ولا بأنه اسقاط لان لهم فروعا راعوا فيها
الاول وفروعا راعوا فيها الثانى لكن لما كانت الاولى أكثر أطلق كثيرون عليه التمليك فلحظ ذلك
ليس النظر لمدلول اللفظ بل لمدرك ما يستعمل فيه واما مدلوله الاصلى فهو الاسقاط لا غير فتم ما تقرر
من المنافاة بينهما ولو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يكف وان نوته به لانه لا يحتمله قاله ابن عجيل
وغيره ونظر فيه بأنه فى معناه ولذا قيل انه تمليك للدين ويرد بمنع انه فى معناه لما تقرر ان البذل انما يستعمل
فى الاعيان لا غير ومن ثم لو قالت بذلت صداقى على طلاقى وهو دين فطلق ولم ينويا جعل مثله عوضا
للطلاق وقع رجعيا كما مر بما فيه فى الفصل الذى قبل هذا بخلاف ما لو قال أنت طالق على صحة البراءة
فلا تطلق حتى تبرئه لان البذل غير البراءة فكان كلامه تعليقا مستدأ خلافا لمن قال يقع بقوله أنت طالق
وما بعده لمجرد التأكيد لانه صرف للفظ عن ظاهره لغير موجب والنظائر التى استشهد بها لا تشهد له
كما هو واضح للتأمل اما اذا نويا جعل مثله عوضا فيقع بائنا به ان علم والا فبمهر المثل بخلاف ما لو جعلاه
نفسه لان الدين ما دام دينا لا يقبل العوضية ولا يصح استعمال البذل فيه كما تقرر والنذر له بالمهر
فى ان أبرأتنى مر حكمه والاوجه فى ان نذرت لى بكذا فأنت طالق فنذرت له به انه يقع بائنا به وكون
النذر قربة لا ينافى وقوع الطلاق فى مقابلته اذ الابراء قربة أيضا *(فصل)* فى الالفاظ الملزمة
للعوض وما يتبعها لو (قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولى عليك كذا)
وظاهر ان مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال
وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا فذكر جملة خبرية
معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة فى نفسها وفارق
قولها طلقنى وعلى أو لك على ألف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو
الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد
به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلى صار مثله أى ان قصده وهو ليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى

(قوله) فى الصورة الثالثة بالنسبة لمسئلة العمرانى وان كانت ثانية (قوله) ما اذا نوت جعل الابراء الخ ينبغى أن يكون الا طلاق كذلك لان المتبادر قصد العوضية بخلاف ما اذا قصدت التعليق بان أرادت بالصيغة المذكورة يعنى ان طلقتنى فأنت برية فانه حينئذ ينبغى أن يأتى فيه الخلاف السابق فى ذلك وأما قول الشارح بخلاف ما اذا نواه فمحل تأمل ولم يظهر وجهه بل ينبغى فى الصورة التى تحصل فيها بان ما أتت به صيغة معاوضة لا تحتاج لنية منه أيضا كما لو قالت طلقنى بألف فقال أنت طالق ولم يتلفظ بالعوض ولم ينوه وكذا قوله لان هذا فى معنى تعليق الابراء المقتضى عدم صحته ما ذكر فى حالة الاطلاق محل تأمل أيضا لان ما ذكرته فى نحو قولها ملكتك كذا على ان تطلقنى فان التمليك كالابراء فى كونه لا يقبل التعليق والحاصل ان ظاهر الصيغة للمعاوضة وان تضمنت التعليق كسائر صيغ المعاوضة فلا تحمل عليه الا عند ارادته فتأمل وأنصف (قوله) وفى الثانية ما اذا الخ متجه جدا الا قوله فى مقابلة الخ على ما حررناه آنفا
(فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض)
(قوله) فى الالفاظ الى قوله ومثله أعطى ألفا وأنت طالق فى النهاية الا قوله ويؤخذ من ذلك الى قوله وأفتى أبو زرعة

(قوله) أى ان قصده هـذا التقييد للولى العراقى فى مختصر المهمات بحثه بعد أن استشكل الطلاق الشيخين منقلاه عن المتولى فى هذه المسئلة بأنه مناف لما قرراه فى الطلاق من تقديم اللغة على العرف (قوله) فان قلت الخ عبارة النهاية ويمكن توجيه الطلاق المتولى بأن الاشتهار الخ (قوله) وأفتى أبو زرعة عبارة النهاية والاوجه كما أفتى به العراقى (قوله) وقصد تعليق الطلاق (٢٤٠) قد يقال لو اختلفا فى قصد التعليق فهل يعتبر قولها أخذا مما يأتى قريبا فى المتن أو قوله محل تردد ولعل الاول الاقرب والله أعلم (قوله) وشتان ما بينهما قد يمنع ذلك بأنه اذا صلح للالتزام صلح للالزام بدل للمقدمة الممنوعة ما تقرر هنا فى صدور ماذكرته أو منها (قوله) فيقع بائنا الى المتن فى النهاية (قوله) والاوقع رجعيا ولا حلف الخ ان كان هذا بعد ردها اليمين عليه ونكوله فواضح لكن الاولى حينئذ التعليل بالنكول وان كان نفى الحلف ابتداء كما هو ظاهر كلامه وبه تصرح عبارة شرح المنهج فما وجه كون يمينه يمين رد فليتأمل ثم رأيت المحشى قال والا أى وان لم تحلف فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر من ولا حلف انتهى وقد يجاب عن الشارح بأن مقصوده ولا حلف عليها وهذا فى غاية الوضوح اذ لا يتوهم احد توجه الحلف عليها حينئذ حتى يصرح بنفيه ولكن لا يتأتى تصحيح عبارته الا بهذا فتعين لصحة العبارة فى الجملة وان كان مستغنى عنه (قوله) لو كان نحويا الظاهر ان المراد بكونه نحويا كونه عارفا بهذه المسئلة وان لم يعرف ما عداها (قوله) ان عينته بق مالو عينته وأبهم كطلقنى بألف فقال طلقتك بمال مثلا ويحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام محشى أقول الاحتمال المذكور متعين والله أعلم (قوله) لان على لشرط الى المتن فى النهاية (قوله) ودعوى ان الشرط الى قوله ويرد الخ أقول ذهب بحجة الاسلام الى ان الطلاق فيما ذكر رجعى ولا مال مستدلا بأنه معلق بشرط ليس من قضاياه وكل طلاق كذلك يلغى فيه الشرط فحاصل رد الشارح رحمه الله تعالى منع كلية الكبرى الضمان وان محل تلك المقدمة حيث لم يكن ثم ما يؤذن بالمعاوضة كما فى المثل التى مثل بها حجة الاسلام ومنها أنت طالق على ان لا اتزوج عليك (قوله) على ان لا اتزوج عليك تأمل قوله عليك هل هو من زيادة الناسخ أو بمعنى بعدك كما عبر به المحلى اذ تزوجه بعد طلاقها ليس تزوجا عليها والله أعلم (قوله) بلفظ الضمان لو قالت ضمنت وادعت ارادته بالمعنى المتقدم لا بمعنى الالتزام المراد هنا فهل يقبل منها ذلك ان كانت ممن يخفى عليها ذلك لان المتبادر من الضمان ما ارادته أولا يقبل محل تأمل (قوله) لوجود العقد الى المتن فى النهاية (قوله) وخرج بلفظ الضمان ينبغى أو مرادفه لانه أقر البحث سابقا وجزم به فيما يأتى فى متى ضمنت

وصر فى حتى يقدم اللغوى لان ما هنا فى لفظ شاع استعماله فى شئ فقبلت ارادته له وذاك فى تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه اطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح انما هو فى الكنايات الموضوعة الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته اولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وآخر قول ابن الرفعة ان هذا مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار أى وهو ضعيف ويؤخذ من ذلك انه لو قال بعتك ولى عليك ألف واشتهر فى التمية صح البيع به وان لم ينو وافتى أبو زرعة فيمن قال أبرئينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بأنه يتعلق بها أى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه ومثله أعطنى ألفا وأنت طالق فيما يظهر والطلاق الزركشى الوقوع به بائنا كرد عبدى وأعطيك ألفا ورد بأن هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا ملزم وشتان ما بينهما انما اذا سبق طلبها بمال فيأتى (فان قال أردت به ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أى فكما لو قاله (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك لم يلزمها له مال والا حلف ولزمه واما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعى واستشكل السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامه اياها بالعوض فحيث لا الزام لا طلاق قال وهذا فى الظاهر اما باطنا فلا وقوع انتهى ويجاب عن اشكاله بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه (وان سبق) ذلك طلبها بمال وقصد جوابها أو أطلق كما هو ظاهر (بانت بالمذكور) فى كلامها ان عينته لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فاذا أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيا وكذا فى كل سؤال وجواب واستبعده الاذرعى بأنه خلاف الظاهر (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى ان الشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك يرد بأنه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه (وان قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان لانه المعلق عليه وبحث الحاق مرادفه به وهو التزمت (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضى للالزام ايجابا وقبولا وشرطه وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لى الفا فأنت طالق (فمتى ضمنت) بلفظ

الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع للشارح هنا غير ذلك فاحذره (طلقت) لان متى للتراخى ولا رجوع له كامر (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت الفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كامر واذا قبض الالف الزائد فهى عنده امانة (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف) لان احدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتى فى الايلاء (وان اقتصرت على احدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدأ لانه لا يصح الا بالنذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا وألحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لى الفا فقد ملكتك ان تطلقى نفسك واستشكل بما يأتى ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق ويجاب بما تقرر ان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لكونه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ونوزع فى الالحاق بأن معنى الاولى التخيير أى طلقتها بألف تضمنينه لى والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك انتهى ويرد بأن الفرق بين هاتين انما هو لمعنى مر فى البيع لا يأتى هنا كيف والتعليق ثم مفسد مطلقا الا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء مال) أو ايتائه أو مجيئه كان أعطيتنى كذا (فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير نحو متى بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه لعقله وعدم مانع له منه (طلقت) بفتح اللام اجود من ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته أو جئته أو أتيته به فلم يأخذه (والاصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول العوض فى ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان فى الملك (وان قال ان أقبضتنى) أو اديت أو سلمت أو دفعت الى كذا فأنت طالق (فقيل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق فلا يملكه) لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه ان أقبضتنى كذا لنفسى أو لاصرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) فى صيغة ان قبضت مثلا لا ان أقبضتنى على المنقول المعتمد (أخذه) مختارا كما هو ظاهر (بيده منها) أو من وكيلها بشرطيه السابقين كما هو ظاهر أيضا فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله أعلم) لوجود الصفة وهى القبض دون الاقباض لان فعل المكره لغو شرعا ومن ثم لا حنث به فى نحو ان دخلت فدخلت مكرهة (ولو علق باعطاء عبد) مثلا (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة)

(قوله) ووقع للشارح الخ كأنه يشير الى الشارح المحقق وأبهمه تأدبا فانه وقع له هنا ما نصه ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك انتهى اى فى مسئلة الاعطاء فاقتضى بفعل الاعطاء مع انه منصوص الروضة خلافه وقال ابن عبد الحق قوله ولا يشترط الخ يعنى لا يشترط مع قولها ضمنت بل يكفى ضمنت نظر التعليق فلا يكفى قبلت وحده ولا غير (٢٤١) الضمان كالاعطاء نعم يكفى مرادفه كالالتزام انتهى (قوله) لان متى الى قوله ... اعلق باعطاء مال فى النهاية (قوله) فى مجلس التواجب الخ لا يخفى ان محله فى ان ونحوها بخلاف متى فلا يعتبر فيها ... بل متى طلقت وضمنت ... وقوعه بالالف وعليه فهل يعتبر توالى اللفظين أولا يعتبر حتى لو فصلت بينهما ... ونوم لا يضر محل تأمل فليراجع ثم رأيت فى شرح الروض ومتنه فى التنبيه على اعتبار عدم الفورية هنا فى التعليق بنحو متى (قوله) لان احدهما شرط فى الآخر الخ ليتأمل فى التعليل فان المتبادر تعين تقدم الضمان لوقوع الطلاق لانه شرط له والمشروط لا يتقدم على شرطه (قوله) لعدم وجود المعلق عليهما فى المغنى ولو كان القدر المعلق على ضمانه للزوج على غيره وقال ضمنت لك وقع رجعيا كما بحثه بعض المتأخرين انتهى والاقرب الى هذا اصل اذ ليس فيه غير مجرد توقعه لا عوض معا له له فيه وان صرح به الفاضل المحشى (قوله) واستشكل بما يأتى الخ الظاهر ان الاستشكال متأت فى المعلق والمعلق به كما هو واضح ويرشد الى عمومه قوله بعد ذلك ونوزع الخ (قوله) وقع فى ضمن معاوضة ينبغى ان يراد تقبل التعليق اذ ليس كل معاوضة تقبل التعليق الا ترى ان البيع معاوضة ومع ذلك لا يقبله والله أعلم (قوله) فقبل التعليق قد يقال يعارضه عدم صحة تعليق الابراء مع تأتى ما ذكر فيه فليتأمل (قوله) ونوزع فى الالحاق الخ لك ان تقول الفرق بينهما واضح لانه فى احدى مسئلتى البيع جزم بالايجاب وعلق قبول المشترى بمشيئته وهذا التعليق تصريح بمقتضى العقد

٦١ تحـ ـت فلا يضر وأيضا فلا يؤدى الى التردد فى شئ من ركنى العقد الحاصل على ابطال التعليق لحصول الشك فى الرضا الباطنى وفى الثانية علق الايجاب بخلافه فيما نحن فيه فان تعليق الاذن متحقق فى المسئلتين ولا يضر كما أشار اليه الشارح ولعل هذا الفرق هو ما أشار اليه أيضا فراجعه (قوله) ويتمكن من أخذه هل يلحق تمكن وكيله بحضرته باعطاء وكيلها بحضرتها (قول المتن) ولا يشترط الاقباض اطلاقه يقتضى انه يكتفى فيه حينئذ بالوضع بين يديه وان لم توجد حقيقة القبض الآتية وهو محل تأمل فلعل المراد ما عدا ذلك والله أعلم ثم رأيت فى شرح المنهج التصريح بالاكتفاء فيه بالوضع بين يديه وهو مشكل لما تقرر فتأمل (قوله) أو غيرها الى قوله هذا كله فى الحرة فى النهاية الا قوله على ان النكرة فى حيز الشرط الى امن

المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى الصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم واذا بان الذى وصفته بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر فى وقوع الطلاق لوجود الصفة لكنه يتخير لان الاطلاق يقتضى السلامة (فله) اما كونه ولا ارش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على الاصح انه مضمون عليها ضمان عقد لا يد (وفى قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة بخلاف ذاك (ولو قال) ان أعطيتنى (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أو اقباضا وقع رجعيا وكان فى يده امانة وقد يجاب بأن الصيغة اقتضت شيئين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثانى ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا فى كل بما امكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه أراد بعبدا العموم لان النكرة فى الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم على ان النكرة فى حيز الشرط للعموم وحينئذ فلا اشكال أصلا (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا مثلا والضابط من لا يصح بيعها له (فى الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضى التمليك وهو متعذر فيما ذكر كالمغصوب ما دام مغصوبا بخلاف المجهول ثم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) راجع لما قبل الا لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله فى الحرة اما الامة اذا لم يعين لها عبدا فتنها تناقض لهما والاوجه منه وقوعه بمهر المثل كما لو عينه (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله الالف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه) أو ثلثاه ولو طلقها نصف الطلقة فهل له سدس الالف أخذا من قولهم لو اجابها ببعض ما سألته وزع على المسؤل أو الكل لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم فى التعليل فى بعض المسائل نظرا لما أوقعه لا لما وقع يؤيد الاول وينبغى بناء ذلك على ما يأتى ان قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل أو من باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثانى لا لانه لم يوقع الا بعضها والباقى وقع سراية قهرا عليه فلا يستحق فى مقابلته شيئا اما لو ملك الثلاث فيستحق بواحدة ثلثه وبواحدة ونصف نصفه كما مر وهذا مؤيد لما قلناه انه يستحق السدس فان قلت القياس على هذا انه يستحق النصف لانه لو لم يملك الا طلقة وأوقعها يستحق الكل فيستحق نصفه بنصفها قلت نعم القياس ذلك لولا قولهم الضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل ذكره الشيخان فقولهما والا الى آخره صريح فى انه ليس له فى مسئلتنا الا السدس لان ما أوقعه لم يحصل مقصودها وانما حصل بما وقع وقد علمت من كلامهما انه اذا لم يحصل مقصودها يوزع على المسؤل فحينئذ

(قوله) او اعطته عبدا بها أى الصفة طلقت اطلاقهم الطلاق هنا واستثناءهم المغصوب فيما يأتى يقتضى انه هنا لا فرق وهو مشكل والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى محشى أقول قول المحشى والظاهر الخ الامر كما قال كما يرشد اليه تعليلهم الآتى بل قد يقال ما هنا أولى بذلك مما يأتى لانه اذا اعتبر ذلك فيما لا يتصور ملكه وهو المجهول فكيف بما يتصور وهو المستوفى فيه شروط السلم والله أعلم (٢٤٢) (قوله) على عبد فى الذمة فاستقر العبد فى الذمة ووصف الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف مسئلة التعليق فانما يقع الطلاق فيها مقارنا للاعطاء فكان العقد لم يقع الا على المعين فكان قياسه البطلان لولا ان الخلع خارج عن ذلك لكونه لا يفسد بفساد العوض فرجع الى بدل البضع الشرعى بناء على الاصح السابق فتأمله فانه دقيق (قول متن) الا مغصوبا هل المراد به عبد لغيرها مغصوب وهو بيدها أو المراد عبد لها مغصوب وهو بيد الغاصب محل تأمل فان قول الشارح كالمغصوب ما دام مغصوبا يومئ الى الثانى وقوله ثم ان قال الخ يومئ الى الاول فان الثانى ليس فى يدها فلا يتصور منها اعطاء له اللهم الا ان يقال المراد بالاعطاء ما يشمل الاعطاء بمحض الصيغة كاعطيتك وان لم توجد حقيقته المتقدمة أو يقال المراد بالمغصوب ما يعم القسمين فليتأمل وليراجع فان هذه المباحث مع مزيد الاشكال متروكة بمرة الاجمال والله أعلم (قوله) أو جانيا لعل محل كلامهم فى الجانى المذكور قبل اختيار الفداء وفى المرهون بغير اذن المرتهن والله أعلم (قوله) وقد يجاب بأن الصيغة قال الشهاب البرلسى ويجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتنى هذا المغصوب (قوله) ولو أعطته عبدا لها الخ ان كان بعد زوال يد الغاصب عنه وانقطاع طمعه عنه فواضح الا ان تسميته حينئذ مغصوبا لا تخلو عن تجوز وان كان قبل ما ذكر فليتأمل تعليلهم فيما ذكر بامتناع البيع وما دامت يد الغاصب مستولية عليه فيه ممتنع اللهم الا ان يفرض فيما اذا كان الزوج قادرا على انتزاعه وبالجملة فالمسئلة محتاجة الى التأمل والمراجعة (قوله) اذا لم يعين لها عبدا اما اذا عينه كان أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فاعطته له فتطلق ويلزمها مهر المثل ولم يختلف كلامهما فى هذه المسئلة لا حترازه بها الذات (قوله) الى قوله وقضيته ما مر فى طلقت فى الهاية

لم يجب

لم يجب له الا السدس (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الالف طلقت بالالف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وان قل أولى وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ما سألته (وقيل لا يقع شئ) للمخالفة وفي أصله قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق الالف أي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه على ما سألته (ولو قالت طلقني غدا) مثلا (بألف) أو ان طلقتني غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاد في الثانية بالتعجيل وان نازع فيها البلقيني (بمهر المثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة تصريحها بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد وطلقتني فلك ألف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم أو طلق بعده فيقع رجعيا الا انها لو سألته الناجز بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه بتأخيره مبتدئ فان ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) واعترض بان الصواب بدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته ورد بأن بدله مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله أو قيمته قلنا انما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر اليه (وان قال اذا) أو ان (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي وقضيته ما مر في طلقت وضمنت أن مثل ذلك ما لو دخلت ثم قبلت فورا وهو متجه لكن ظاهر كلام شارح أنه لا بد من الترتيب بين الدخول والقبول وكأنه ظن أن تقدم الدخول يزيل فورية القبول وليس كذلك بل قد لا يزيلها (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقا بائنا (بالمسمى) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز ويلزمها تسليمه له حالا كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف أنه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن زعمه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة كما قررته (وفي وجه أو قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذه معاوضة غير محضة (ويصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبي لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه ما يعلمه بينهما من الشر وهذا كالحكمة والا فلو قصد بفدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر بل لو أعلمها بذلك فسق كما دل عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظا) أي في ألفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وقول الشارح نظرا لشوب التعليق وهم ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ففي طلقت امرأتي بألف في ذمتك فقبل وطلق امرأتك بألف في ذمتي فأجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله كما نحو طلقتها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ويؤخذ منه أنه لو قال خالعتها على ما في كفك فقبل وهما يعلمان أنه لا شئ فيها فخالع على ذلك وقع رجعيا ولا شئ له الا أن يفرق بان فساد العوض جاء ثم من لفظه وهو قوله ذا الخمر مثلا المقتضي أنه لم يلتزم له عوضا لعدم حصول مقابل له وهنا

(قوله) فطلقها في الغد قال في شرح الروض ولو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان نفيت قابلة الطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا انتهى وسكت عما لو طلقها بعد الغد وقد يؤخذ من قولهم بالوقوع رجعيا في نظير ذلك في مسئلة طلقني غدا ان الحكم هنا كذلك وعليه فيظهر أنه لا فرق بين ذي وغيرها ما لم يصرح بالتراخي فان صرح به فينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في ابتداء في الغد وسكت أيضا عما لو قال قصدت الابتداء وظاهر أنه يصدق بيمينه أخذا مما تقرر في المسألة السابقة فليتأمل (قوله) وحلف ان اتهم جملة معترضة بين المتعاطفين لوجود العلق الى قول المصنف و يصح في النهاية (قوله) في جميع ما مر الى قوله و يؤخذ منه في النهاية (قوله) وهم عبارة المغني والنهاية سبق قلم وهي أليق بالادب على أن في بعض نسخ المحلي نظرا للمعاوضة كما نبه عليه ابن عبد الحق في حاشيته (قوله) بشوب جعالة فللاجنبي أن يرجع نظرا لشوب الجعالة مغني ومحلى قد يقال قد تقرر أنه من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة وكل منهما يقتضي جواز الرجوع قبل جواب المجيب فما وجه تخصيص الجعالة بالتعليل بقولهم نظرا الخ مع أنه لو وقع التخصيص بالعكس لكان أنسب لان المعاوضة جعلت ملحوظة أصلا والجعالة تبعا كما يشعر به صنيعهم فليتأمل

لافساد فى لفظه بل هو لفظ معاوضة صحيح وانما غايته الامر أنه لاشئ فى كنه فى الخارج وهذا يقتضى البينونة ولزوم مهر المثل له عملا بظاهر الصيغة ويؤيده مامر أنهم جعلوا هذا من العوض المقدر لا الفاسد ويأتى آخر التنبيه الآتى مايصرح بهذا ولو خالع عن زوجتى رجل بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف مالو اختلعتا به ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبى قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو ظاهر لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم ينو نظير مامر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ماسمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك أفتى أبو زرعة وأفتى أيضا فى والد زوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها او على درهم فى ذمته فاجابه وطلقها على ذلك بانه يقع رجعيا كما هو المقرر فى خلع الاب بصداق بنته والدرهم الذى فى ذمته لم يوقع الزوج الطلاق عليه فقط بل عليه وعلى البراءة من مجهول صداقها ولم يحصل الا بعض العوض وليس كالخلع بمعلوم ومجهول حتى يجب مايقابل المجهول من مهر المثل لانه لايمكن ايجابه عليها لعدم سؤالها ولا على أبيها لانه لم يسأل بمجهول له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به انتهى ملخصا ومع ماقدمته فى تلك مشكل لانه حمل مؤخر الصداق فى كلام الام ثم على تقدير مثله حتى أوقعه بائنا به ولم يحمل مؤجل الصداق هنا على ذلك لكنه أشار للجواب بان الام لما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة على المثلية والاب لما لم يقل ذلك انصرف لعين الصداق لا لمثله ومن ثم أفتى أيضا فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء ان يطلقها على جميع صداقها والتزم به والدها فطلقها او احتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بانه خلع على نظير صداقها فى ذمة الاب بدليل الحوالة المذكورة نعم شرط صحة هذه الحوالة ان يحيله الزوج به لبنته اذ لابد فيها من ايجاب وقبول ومع ذلك لا تصح الا فى نصفه ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الاب نصفه لانه سأله بنظير الجميع فى ذمته فاستحقه عليه والمستحق على الزوج النصف لاغير فطريقه أن يسأله الخلع بنظير النصف الباقى لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج انتهى وسيعلم مما يأتى ان الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد حوالة وماذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالف لما يأتى عن شيخه البلقينى أنه لابد معها من نية ذلك لكن الاول أوجه * تنبيه * افهم قولهم لفظا من غير استثناء منهم واستثنائهم من الحكم أنه لو قال ان أبرأنى فلان من كذا له على فأنت طالق فأبراه وقع بائنا وهو الوجه خلافا لمن زعم أنه رجعى لانه تعليق محض اولان المبرأ لما لم يخاطبه لم يكن له رغبة فى طلاقها وذلك لان كلا من هذين التعليلين فاسد أما الاول فلان كل ذى ذوق يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الاجنبى وقد صرحوا بان العوض منه كهو منها وأما الثانى فلان قائله لم يحط بكلامهم فى هذا الباب الصريح فى أنه لو قال خالعت زوجتى على ألف فى ذمة زيد وكان غائبا فبلغه فقبل وقع بائنا لان قبوله كسؤاله فيه فكذا ابراؤه كسؤاله ولا يتحد الخلع الصريح فى ذلك أيضا وفى الروضة فى مبحث نكاح الشغار ماحاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على أن يزوجه زيد بنته وصداق بنته بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد كما أن لبنته على زوجها مهر المثل وهذا صريح فى بطلان ذينك التعليلين لان زيدا لم يسأل ولا خاطب وانما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج زيد له فبتزويجه له حصل مختار الطلاق فلزمه مهر المثل لان المطلق لم يطلق الا فى مقابل يسلم له وهو بضع التى تزوجها ولم يسلم له لما تقرر أنه يلزمه لها مهر المثل فعلم أن قبول العوض الذى ربط الطلاق به كسؤال الزوج به وان كل تعليق بطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائنا ثم ان صح العوض فبه والا فبمهر المثل على مامر

(قوله) ويأتى آخر التنبيه الخ الذى يأتى آخر التنبيه قوله وان كل تعليق لطلاق الخ وليس تصريحا بما ذكره لايقال يؤخذ من قوله ثم ان صح الخ تأييد ذلك لانا نقول لا يتأتى ذلك بالطلاقه الا بالنسبة للزوجة لا بالنسبة للاجنبى لما تقرر أنه لو قال بهذا الحمار الخ وقع رجعيا والجملة فالذى يظهر فى المسألة المذكورة الوقوع رجعيا والله أعلم (قوله) ولو خالع عن (٢٤٤) الى قوله وأفتى أيضا فى النهاية (قوله) مالو اختلعتا به مقتضاه أنه لا يصح عند عدم التفصيل وهو محل تأمل ولعل المراد عدم الصحة بالمسمى والله أعلم (قوله) بمثل المؤخر ظاهر أن محله حيث كانت عالمة بالمؤخر والا فينبغى وقوعه بمهر المثل (قوله) من حيث الجملة لعل الانسب من حيث الجنس أو من حيث مطلق المالية فليتأمل (قوله) لما لم يقل قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته راجعا لقوله على مؤجل صداقها أيضا فيكون قرينة على تقدير المثلية محشى قد يقال بينهما فرق فانه فى الاول ظاهر فى أن ذكره لافادة المثلية لانحصار تعلقه بمؤخر صداقها ولا يتصور الا بذلك بخلاف مانحن فيه لوجود مايصلح لتعلقه به بل تعلقه به هو الظاهر وان احتمل تعلقه بهما ثم ان قال الاب أردت ذلك لا يبعد قبوله فليتأمل (قوله) والتزم به أى حاجة لالتزامه مع ارادة المثلية محشى قد يقال ذكره ليس للاحتياج اليه فيما ذكر بل لحكاية صورة السؤال وليرتب عليه الشارح قوله الآتى وسيعلم مما يأتى الخ (قوله) بدليل الحوالة المذكورة قد يقال الحوالة متأخرة عن الخلع اذ لا يتصور قبل جواب الزوج اذ لم يجب حينئذ على الاب شئ حتى يحال الحوالة عليه فكيف يكون قرينة ويجاب بانها مع تأخرها تدل على أنهما أرادا المثلية ولا يشكل الحوالة محشى أو يقال لعل فرض المسألة وقوع ماذكر بعد مواطأة سابقة كما هو الغالب فالقرينة ذكر الحوالة فى المواطأة السابقة (قوله) فالالتزام المذكور مثله قد يؤخذ من قوله فالالتزام الخ أنه مثله مع وجود الحوالة كما فى صورة السؤال المفروضة فيما نحن فيه وهو محل تأمل اذ الظاهر كما يؤخذ مما يأتى أن محل ذلك حيث يراد عين الصداق أما اذا اريد مثله وكانت ثم قرينة دالة على ذلك تعينت بينونتها بمثل الصداق لا بمهر المثل لان العوض صحيح ولم يذكر فى الصيغة مايؤدى الى فساده وقول الشارح ان لم يكن بدون وأول كان حسنا فليتأمل (قوله) ففعل أى زوج زيد بنته من المطلق المذكور ولو كيلها (قوله) وهذا صريح الخ محل تأمل اما الاول فلان عبارة الروضة مصورة بصيغة المعاوضة لا بصيغة التعليق وأما الثانى فلانها محتملة لان تنزل على أن يكون لفظه أنت طالق على أن يزوجنى زيد بنته الخ وأن تكون خطابا لزيد كطلقت زوجتى على أن تزوجنى بنتك الخ فانى يكون صريحا فى نفى الخطاب

(ولو كيلها) فى الاختلاع (ان يختلع له) أى لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع أجنبي والمال
عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا أطلق وهو ما صرح به الغزالى واعتراض الاذرعى له بجزم
امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه (وللاجنبي
توكيلها) فى اختلاع نفسها بمالها أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فان قال لها سلى زوجك ان يطلقك
بألف أو لاجنبي سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط فى لزوم الالف له أن يقول على بخلاف سل
زوجي ان يطلقني على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على ان أطلق زوجتي
ففعلا بانتا لانه خلع فاسد لان العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته
واذا وكلها الاجنبي فى الخلع (فتتخير هى) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو النية فان أطلقت
قال الاذرعى وغيره فالظاهر وقوعه عنها قطعا انتهى أى نظير ما مر فى الوكيل بقيده لكن لما كانت
تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبي كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر
وحيث صرح باسم الموكل طولب الموكل فقط ويفرق بينه وبين وكيل المشترى بأن العقد يمكن وقوعه
له ثم لا هنا كما مر والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا (ولو اختلع رجل
بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو
ولا هى نعم ان اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شئ له (وأبوها كاجنبي فيختلع بماله)
يعنى بعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع) الاب أو الاجنبي (بمالها وصرح بوكالة)
منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط
بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها فى الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانه
لم تملكه قبل الخلع (أو) صرح (باستقلال) كاختلعتها لنفسى أو عن نفسى (فخلع بمغصوب) لانه غاصب
لمالها فيقع بائنا وان علم الزوج وله عليه مهر المثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو
بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا اذ ليس له تصرف فى مالها بما ذكر كما مر فأشبه خلع السفيهة كما لو قال
بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها أو على ان
الزوج برئ منه أو قل طلقها وأنت برئ منه أو على انك برئ منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شئ منه نعم ان
ضمن له الاب أو الاجنبي الدرك أو قال على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبي قال
البلقيني وكذا لو أراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها
تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق انتهى ومر آنفا وفى الحوالة ماله تعلق بذلك *(فصل)* فى الاختلاف

فى الخلع أو فى عوضه لو (ادعت خلعا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق
بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو
ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل عدمه مطلقا أو فى الوقت الذى يدعيه فيه فان أقامت به بينة
ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به على مقاله الماوردى لان
الطلاق لزمه وهى معترفة به وفيه نظر بل الذى يتجه انه كمن أقر لشخص بشئ فأنكره ثم صدقه لا بد
من اعتراف جديد من المقر (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا)
أو طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان
الاصل براءة ذمتها مالم تقم شاهدا أو يحلف معه أو تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت
نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (وان اختلفا)
أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبي (فى جنس عوضه أو قدره) أو نوعه

(قوله) أى لنفسه الى قول المصنف ولو اختلع فى النهاية الا قوله خلافا لبعضهم وقوله ويفرق الى قوله والا فالمباشر
(قوله) ففعلا يقتضى أنه لا بد من طلاق آخر من البادى وكان وجهه أن قوله على ان أطلق وعد لا ايقاع فليتأمل وعليه فيتردد النظر فيما اذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع طلاق أو لا محل تأمل يبغى أن لا يقع الا اذا قصد الابتداء (قوله) لانه مربوط الى الفصل فى النهاية (قوله) ولا شئ له صادق بما اذا كان بماله وقد يتوقف فيه لتصادقهما على استحقاق الزوج له

(فصل فى الاختلاف فى الخلع)
(قوله) بدون ذكره لعله ليترتب عليه ما يأتى من الاختلاف فى كونه رجعيا أو بائنا والا فواضح ان من صور الاختلاف ما لو سألته بعوض فطلق مع ذكره ثم قالت طلقت متصلا فقال بل منفصلا فلا يقع شئ لعدم اتيانها بشئ آخر بعد كلامه والله أعلم (قوله) بل الذى يتجه أنه كمن أقر الخ قد يقال الاقرار اعتضد بالبينة فاكتفى باعتراف المنكر بخلاف مسئلة الاقرار فان مستندها الاقرار وقد انتفى حكمه بتكذيبه فيه نعم يتردد النظر فيما نحن فيه فيما لو رجع بدون اقامة البينة فهل يلحق بمسئلة الاقرار نظرا الى أثرنا اليه من الفرق أو يكتفى فيها أيضا باعتراف المنكر كما يقتضيه فرق صاحب النهاية محل تأمل (قوله) أو الاجنبي فى أصله رحمه الله أو والاجنبي بزيادة واو وما هنا أولى فليتأمل وليحرر

أوصفته أو أجله أو قدر أجله أو في عدد الطلاق بأن قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أو سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقتا أو احداهما (تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر فان أقام احدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ احدهما أو الحاكم للعوض (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذي تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير وأثر التحالف انما هو في العوض خاصة والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلي الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ فله ثلث الالف نعم ان أوقعهن وقال ما طلقتها قبل ولم يطل فصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونويا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للمنوى كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم فان لم ينويا شيئا وجب مهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالالف التي أطلقناها (دنانير فقالت بل أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال احدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاول) المعتمد كما لو اختلفا في الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف في) القول (الثاني) اما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة واما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق احدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ له عليها لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى على ما مر واذا أطلقت الدراهم في الخلع المنجز نزلت على غالب نقد البلد أو المعلق نزلت على الدراهم الاسلامية كما مر *تنبيه* علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق اما أن يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمي انه لا فرق بين تعلقها وعدمه وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن اطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم ان الظاهر انه انما يقصد براءته مما تستحقه هي ليس في محله بل الظاهر انه يقصد براءة ذمته من جميع ما فيها اذ لو علم ان مستحق الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يتفاوت النظر لهذا فيقعون في مفاسد لا تحصى وفي فتاوى أبي زرعة في ان ابرأتني من صداقك على فأنت طالق فقالت له ابرأتك يشترط علمهما وان تريد الابراء من الصداق المعلق به فحينئذ يقع بائنا فان قالت لم أرد ذلك لم يقع انتهى والذي يظهر ان الشرط عدم الصارف لا قصد ما ذكره لان الجواب منزل على السؤال كما صرحوا به ولو علق بالابراء تناول الابراء عن الغير وكالة كما لو حلف لا يبيع يحنث ببيعه عن غيره وكالة ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فنجز الطلاق وزعم انه انما أوقعه ظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي ولو قالت جعلت مهري على تمام طلاقي كان كناية في الابراء كما قاله بعضهم وكأنه لم ينظر لما فيه من تعليق الابراء المبطل له لان المدار في الكناية على النية والفرض انها لم تنو التعليق نظير ما مر آنفا في بذلت صداقي على طلاقي ونظائره ولو قال ان ابرأتني من آخر أقساط من صداقك كان لفظه محتملا فان جعل من الثامنة سابقة اشترط ابراؤه من القسط الاخير أو تبعيضية اشترط ابراؤه من الثلاثة الاخيرة لضرورة أن أقل الجمع ثلاثة مع كون لفظ الآخر حقيقة

(قوله) الطلقتا أو احداهما أي الزمن الذي اوقع فيه اذ لا مرجح حينئذ أو اطلقته احداهما فكذلك لجواز أن يحمل المطلق على المقيد بخلاف ما اذا عينتاه فانهما ان تنافتا فيه سقطتا وهذه واردة على الشارح في تفسيره التعارض (٢٤٦) بما ذكره وان اختلفتا فيه قدمت السابقة اذ لا تعارض حينئذ بوجه والله أعلم

(قوله) فان لم ينويا شيئا عبارة النهاية فان لم ينويا شيئا فغالب نقد البلد فان لم يكن ثم غالب فمهر مثل انتهت وهذه الزيادة كانت في أصل الشارح رحمه الله تعالى ثم ضرب عليها واقتصر على ما هنا

(قوله) ولم يتعلق به زكاة الخ واضح حيث صدر من جاهل بتعلق الزكاة أو بمقدار ما تعلقت به الزكاة أو بكيفية تعلق الزكاة اما اذا صدر من عالم بجميع ما ذكر حالا فظاهر انه انما يريد بالمهر ما هو لها وهو الباقي بعد مقدار الزكاة لعلمه بأن ما عداه للفقراء على سبيل الشركة فكيف يعلق اسقاطه ويؤيده ما تقرر ما تقدم في شرح ولو خالع بمجهول في مسئلة ما لو اصدقها ثمانين وقبضت منها اربعين ثم قال لها ان ابرأتني من صداقك وهو ثمانون الخ بل يؤخذ حكم ما نحن فيه من التفرقة بين العالم وغيره من المسئلة المذكورة بالاولى لانه نص على قدر الاصل بقوله وهو ثمانون ثم حيث اعتبر علمه فلا بد من النظر الى علمها بناء على ما قرره هنا من انه لا بد في البراءة هنا من علمهما

(قوله) تناول الابراء عن الغير ينبغي الوقوع هنا رجعيا حيث لم يوكل ذلك الغير في الخلع بعد البراءة محشى قول المحشي حيث لم يوكل الخ أي وقد وكل في أصل الابراء أما لو لم يوكل فيها أيضا فينبغي عدم الوقوع لعدم صحتها والمتبادر من البراءة المعلق عليها الصحيحة

(قوله) وكأنه لم ينظر لما فيه الوجه ان يقال انما لم ينظر الى ما ذكر لكونه ضمنيا فلا يضر لا صريحا فالحاصل أن ذلك كقولها أبرأتك من صداقي على طلاقي أو بذلت صداقي على طلاقي وقد تقدم انها صيغة معاوضة لا صيغة تعليق فتدبر وتأمل قول الشارح نظير ما مر الخ مع ما مر في الصيغة المذكورة

فى القسط الاخير والضرورة تتقدر بقدرها فان أطلق فالاوجه الاول والاحوط الثانى قاله بعضهم وفيه نظر ظاهر اذلا فرق بين البيان والتبعيض هنا عملا بقضية من آخر الدال على ان المطلوب الابراء من الآخر حقيقة فلتقييد الوقوع به لا غير ولو قال أبرئينى وأعطيك كذا فأبرأته فلم يعطها فافتى ابن عجيل واسماعيل الحضرمى بعدم صحة البراءة وتبعهما أبو شكيل فقال حيث حصل بينهما مواطأة أو تواعد ولم يف بالوعد لم يصح الابراء وغيره فقال ما قالاه هو المعتمد لان معنى قولها أبرأتك أى بما وعدت وأيده بعضهم أيضا بما فى فتاوى الاصبحى ان من علق الطلاق بما يقتضى الفور به فأبرأته لافور ظانة أنها طلقت لم تصح البراءة كما أفتى به القاضى حسين وهو كما أفتى أخذا من نظائرها فى الصلح انتهى قال بعضهم وظنها حصول الطلاق يرجح أن مرادها أبرأتك فى مقابلة طلاقى فتلغو البراءة عند انتفائه وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر الى المواطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياس فليكن الاوجه صحة البراءة مطلقا فى المسئلتين اذ لا عبرة عند الاتيان بصريح ها بنية كونها فى مقابلة الوعد أو الطلاق وليس هذا باولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به اذ قولها أبرأتك ناوية ذلك كقول الولى زوجتكها ناويا ذلك فكما لم ينظر والنية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل أولى لان النكاح يحتاط له ما لا يحتاط للابراء وبهذا يظهر أن الوجه فى قوله أنت طالق بعد قولها بذلت صداقى على صحة طلاقى ووقوعه رجعيا وان ظن أن ما جرى منها التماس لطلاق بعوض صحيح لما تقرر أنه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضى خلافه وبه يرد على من زعم حالة ظن التماسها المذكور أنه لا يقع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر العوض فكأنه قال أنت طالق على العوض المذكور وهو لو قال ذلك لم تطلق اذ لا عوض هنا صحيح ولا فاسد انتهى ومر ماله تعلق بذلك فراجعه وانما قدر الثمن المذكور فى اللفظ بعده فى نحو البيع لان الجواب لا يستقل به قائله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا لانه يستقل بالطلاق وهى تستقل بالابراء فلم يحتج لذلك التقدير على أن ذكر الثمن ثم وقع فى صيغة صحيحة ملزمة وذكر مقابل البراءة أو الطلاق لم يقع هنا كذلك فلم ينظر اليه ولا الى القرينة القائمة به لانها لا تؤثر فى الفاسد حتى تقلبه صحيحا وانما تؤثر فى صرف الصحيح عن قضيته اذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها الها عن موضوعها كما لو قال طلقت ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فانه ان وقع بينهما خصام قبل ذلك فى طلقت أهو صريح أولا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والا حنث ويأتى قريبا ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو فلا ينافى ما هنا لان ذاك فى قرينة لفظية وما هنا فى قرينة حالية فاندفع ما لبعضهم هنا وليس هذا كمن أقر بطلاق أو عتق مع قرينة لان الاقرار لكونه اخبارا عن حق سابق تؤثر فيه القرينة ما لا تؤثر فى الانشاء ولو قال أنت طالق ان اخرت دينك الى آخر السنة لم تطلق الا ان مضت السنة ولم تطالبه اذ المراد بالتأخير التزامه لا مجرد قولها أخرت خلافا لابن الصلاح فان أراد بالتأخير صيرورته مؤجلا فاحالته بالنذر وقع والا فلا وزعم أنه بالنذر لا يسمى تأجيلا ممنوع ولو قال ان أبرأتنى من مهرك وهو عشرة فأبرأته منه فبان أقل مما ذكره أو أكثر فالذى يظهر الوقوع فى الاولى لان الشرط علمهما وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزمه من الاقل فصار لشمول كلامه له كأنه يعلمه دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به لا وقوع لان الطلاق بالابراء معاوضة وهى لا بد فيها من علمهما بالعوض والطلاق الوقوع هنا أو عدمه غلط فاحذره ومسئلة وهو ثمانون السابقة غير هذه فتأمله ولو كان لها فى ذمته معلوم ومجهول فقال ان أبرأتنى من جميع ما فى ذمتى فأنت طالق فأبرأته من المعلوم وحده أو منهما فقياس ما مر عن القاضى حسين أنه لا يبرأ عن المعلوم لانها انما ابرأت

(قوله) بذلت صداقى على صحة طلاقى ووقوعه رجعيا الخ تقدم أن المعتمد وقوعه بائنا قال المحشى لو طلق ظانا حصول البراءة وبان لك فهل يبين عند من يقول بانها تبين اذا طلق ظانا صحة البراءة بعد قولها ان طلقتنى فأنت برئ من صداقى انتهى أقول قد صرح به فى النهاية فيما سبق بل نقله المحشى ولعل هذه القولة الامر كذلك كما بتلك وليتأمل (قوله) سابقة على ذكره فانه لا يحتاج الى تقديره كما فى المحشى وانما قدر الثمن المذكور الخ كل حلاصة هذا الفرق هو ان اعمال عبارة المكلف بحسب الامكان أولى من اهمالها واعمالها فى نحو البيع متوقف على تلك الملاحظة فتعينت بخلافه هنا فانه يمكن الاعمال بدونها أن يحمل على الطلاق المنجز أو الابراء المنجز وتأمل (قوله) ومسئلة وهو ثمانون السابقة الخ مسئلة الثمانين وجه الفرق بين ما هنا وما نحن فيه وظن نسبه على ابتاع انه فيما نحن فيه هو قد حصل له الطلاق فى مقابلة مهرها وفى تلك وان أخطأ فى ظن انه عشرة مهرها الذى سمى لم يحصل له البراءة من مهرها فى مقابلة الطلاق بالطلاق فى مقابلته لان بعضه مقبوض كما تقدم عن الشارح ومن ثم لو علم الحال وقع لان علمه قرينة على ان مراده التعليق على الباقى وان كان لفظه مطلقا

فى مقابلة الطلاق ولم يقع وقياس ما مر عن غيره البراءة وبأتى ذلك فيما لو طلقها ثلاثا ثم علق طلاقها بالابراء فابرأته ظانة أنها فى عصمته

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها ومن ثم أمر صلى الله عليه وسلم من قال له ان زوجتى لا ترد يد لامس أى لا تمنع من يريد الفجور بها على أحد أقوال فى معناه بامساكها خشية من ذلك ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده امنع لفجورها فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلق اى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الحديث المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين او احداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أى من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بان سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أى شهوة كاملة لئلا ينافى ما مر فى عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه زوج وصيغة وقصد على ما يأتى فيه ومحل وولاية عليه (بشرط لنفوذه) أى لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج او وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (الا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا وهو المراد به حيث اطلق وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما اثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الاصح أى مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه وألحق ماله بما عليه طردا للباب وبه يندفع ما لبعضهم هنا من ايراد النائم والمجنون على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص والنهى فى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن فى أوائل النشأة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ومن اطلق عليه التكليف اراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى اليها السكر غالبا (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا واختلف المتأخرون فى تالق بالتاء بمعنى طالق والاوجه أنه ان كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته والا فهو كناية لان ذلك الابدال له أصل فى اللغة ويؤيده افتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيظ بالظاء المشالة بانه يحنث بنحو بيض الدجاج ان كان من قوم ينطقون بالمشالة فى هذا ونحوه وليس من هذا قول قوم طلقة بفتح اللام لا أفعل كذا بل هو لغو كما هو ظاهر كطالق لا أفعل كذا

(كتاب الطلاق) (قوله) هو اما واجب فى النهاية الا قوله ومن ثم أمر الى قوله أو سيئة الخلق (قوله) بحقوقها ينبغى ولم يعلم أو يغلب على ظنه انها تؤثر معاشرته مع ذلك على الفرقة وتسمح بما يقع من تقصير مسامحة باطنية (قوله) خشية من ذلك فيه شئ فان قوله لا ترد يد لامس افاد ان كونها عنده لم يمنع وقوع ذلك محشى وهو مبنى على ان معنى قوله ما لم يخش الخ انه يخشى وقوع الفجور بينها وبين أجنبى (٢٤٨) والحمل على هذا بعيد اذ لا فائدة فى ترك الطلاق على هذا التقدير بل الظاهر انه يخشى حصول فجور بينه وبينها بعد الطلاق لما يعلمه من نفسه من مزيد الميل فليتأمل وبتسليم أن يكون المراد ما فهمه المحشى فقد يكون فى ابقائها تقليل لفجور المتوقع فى الجملة ولا ينافيه قوله المذكور لان المراد ان ذلك ثابت لها بالقوة لا بالفعل المتوقع تحققه على تقدير فراقه لها (قوله) يؤدى الى مبيح تيمم لا يبعد أن يكتفى بأن لا يحتمل عادة سم أقول الامر كما قال والله أعلم (قوله) لا يصبر على عشرتها عادة ولو قيل لا يصبر الزوج على عشرتها بأن يحصل له منها مشقة لا تحتمل عادة لم يكن بعيدا لان المدار على تضرره وعدمه فليتأمل وعلى الاول لو علم من نفسه الصبر ينبغى عدم الندب صيانة لها عن ضرر الغير (قوله) أو مكروه بأن سلم الخ قد يقتضى انه اذا خشى الفجور فى الصورة السابقة وانه اذا كان بقاؤها عنده أمنع لفجورها يكون مكروها لا غير ولو قيل بالحرمة فى الصورتين اذا غلب على ظنه ذلك لم يبعد (قوله) أى لصحة تنجيزه الى قوله ويعلم مما مر أوائل الصلاة فى النهاية (قوله) ومما سيذكره قال الفاضل المحشى فيه نظر ظاهر انتهى فيتأمل وجه النظر لعل وجهه والله أعلم أى وجه عدم الصحة فيما ذكر عدم الولاية فلا يلزم منه اشتراط خصوص ان لا يقع الا من زوج لانه اذا وقع من وكيل الزوج فقد وقع من ذى ولاية ويمكن ان يجاب بان قوله هذا الخ اشارة الى اعتبار كونه من زوج فى التنجيز والتعليق لا الى قوله او وكيله الخ ثم رأيت فى المغنى ما نصه فان قيل أهمل المصنف كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره الا فيما سيأتى فى المولى يطلق عليه الحاكم أجيب بأنه احاله على ما صرح به فى الخلع وعلى ما سيذكره من انه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح وهو يعين حمل عبارة الشارح على ما أجبت (قوله) فلا يصح منهما بل تعليقه شامل لما اذا كان الوكيل وكيلا فى التعليق وما وجها لمنع حينئذ فليحرر ثم رأيت فى أصل الروضة انه لا يصح التوكيل فى تعليق الطلاق وان أريد به مجرد التعليق لانه ملحق بالايمان وهى لا يدخلها الوكالة

بل أولى بخلاف على طلقة لا أفعل كذا فان الظاهر انه كناية (بلانية) لايقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما يأتي انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد حروفه فقط كأن لقنه اعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مع مدلوله عند اهله وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره وان كان في بعضها اظهر كما قاله الرافعي (مع النية) لايقاعه ومع قصد حروفه أيضا فان لم ينو لم يقع اجماعا سواء الظاهرة المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي ابدا وغيرها كلست بزوجتي الا ان وقع في جواب دعوى فاقرار به وانما افاد ضم صدقة لا تباع لتصدقت صراحته في الوقف لان صراحته لا تحصر بخلاف الطلاق وأيضا فبينونة الى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا يأتي في غير الوقف وقد يؤخذ من ذلك ما بحثه ابن الرفعة ان السكران لا ينفذ طلاقه بها لتوقفه على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق انما هو بالصرائح فقط ولك أن تقول شرط الصريح أيضا قصد لفظه مطلقا أو بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه قصد ذلك أيضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هي وكونها يشترط فيها قصدان وفيه قصد واحد لا يؤثر لان الملحظ ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها فالاتجاه طلاقهم لا ما بحثه وان اقروه الا ان يجاب بأن الصريح موقع ظاهرا بمجرد لفظه من غير استفصال ولا تحقق قصد بخلاف الكناية لا بد فيها من تحقق القصد فافترقا وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء ورأى مالك رضي الله عنه وقوع النفساني * تنبيه * أطلقوا في لست بزوجتي الذي ليس في جواب دعوى انه كناية فشمل ان فعلت كذا فلست بزوجتي وعليه فان نوى معنى فأنت طالق الذي هو انشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع والا فلا ويوجه بأن نفي الزوجية في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على الانشاء الذي نواه وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية كترك انفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الايقاع ومثله ان فعلت كذا ما أنت لي بزوجة او ما تكونين لي زوجة لاحتماله لذلك والفرق ان هذا اشتهر في ارادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه الا ذلك بخلاف الاول مجرد دعوى على أن قائله غفل عما يأتي ان الاشتهار ليس له دخل الا على الضعيف الآتي ثم رأيت البلقيني افتى في ان شكاني اخوك لست لي بزوجة بأنه ان قصد انها طالق عند حصول الشكوى طلقت أو انه يطلقها فان نوى الفورية ففات طلقت والا لم تطلق الا باليأس انتهى ملخصا وهو صريح فيما ذكرته انه كناية وبه كالذي قبله تبين وهم افتاء بعضهم في فما تصلحين لي زوجة بالطلاق الحنث والصواب قول شيخه الفتى ان نوى الطلاق طلقت والا فلا كلست بزوجتي نعم نقل عنهما في ما عاد زوج بنتي يكون زوجا لها انهما أطلقا الحنث كما أطلقه الثاني في ما عاد تكونين لي بزوجة والذي يتجه انه كناية لان لفظ عاد وقعت زائدة ومر في هذه بدونها انها كناية واما زعم أن زيادة عاد توجب الصراحة فلا يخفى بعده بل شذوذه وعجيب قول الفتى ما عاد يكون زوجا لها معناه ان بقي لها زوجا انتهى فتأمله (وصريحه الطلاق) أي ما اشتق منه اجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر فيهما ولو قال فالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذي يكون فسخا عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه وفارق ما يأتي في أنت طالق وهو يحلها من وثاق بأنه استعمل اللفظ حينئذ في معناه اللغوي فلم يصرفه عن مدلوله بالكلية بخلافه هنا فهو كأنت طالق طلاقا لا يقع فعلم ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا

(قوله) بخلاف على طلقة قد يقال ما الوجه في كون على طلقة كناية وعلى الطلاق صريح ويجاب بأن كلامه هنا في طلقة بفتح اللام لا بسكونها

(قوله) لايقاع الطلاق الى قوله الا ان يجاب بأن الصريح الخ في النهاية (٣٤٩) (قوله) ومع قصد حروفه الخ ان حمل على ظاهره ليخرج صدورها من النائم فليس فيه كبير فائدة بل هو مستغنى عنه وان حمل على قصد حروفه ومعناه كما يدل عليه السياق فهو حينئذ يقتضي تعدد القصد فيها وكلام المغني مصرح به فحرر وليتأمل الفرق بينهما والله أعلم (قوله) على ما بحثه ابن الرفعة عبارة النهاية وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع مردود كما اقتضاه اطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه الخ القلب الى ما قاله ابن الرفعة اميل والله أعلم (قوله) ان تقول شرط الصريح قد يقال المراد بهذا الشرط عدم الصارف لا حقيقة القصد فلا دليل فيما ذكره ولا وجه للايقاع عليه بالكناية ما لم يقر بانه نوى وهو مراد ابن الرفعة ثم قول المحشي المراد بهذا الشرط لا يخلو عن شيء فانه لو كان المراد لنفذ طلاق الاعجمي الملقن اذا لم يعرف معناه ولم يرد به غيره اذ لا صارف حينئذ وايضا فكلامهم صريح في ان المراد حقيقة القصد كما يظهر بمراجعته والتأمل (قوله) ولو كان صحيح السمع يشمل حديد السمع فهل يعتبر أو المدار كما في المغني على المعتدل محل تأمل (قوله) الخلع والمفاداة أو ما اشتق منهما قد يوهم ان المصدر فيهما من الصريح و واضح انه ليس كذلك فينبغي وكذا ما اشتق من الخلع والمفاداة (قوله) لموطوءته أنت طالق طلاقا بائنا الخ قد يقال انما لم يحكم فيما ذكر بالبينونة لقيام الدليل على انها انما تحصل شرعا باحد ثلاثة طرق اما الطلاق قبل الدخول أو بعوض أو مع استيفاء العدد فلا يكون قوله المذكور ووصفه الطلاق الذي لا يكون بائنا في الشريعة بالبينونة مغيرا للحكم الشرعي

بائنا تمكين به نفسك فانه مع ذلك يقع رجعيا ولا نظر لقوله بائنا الى آخره لمخالفته لموضوع الصيغة من كل وجه على ان قوله على مذهب أحمد غير قرينة اذ الفسخ والطلاق متحدان فى ان كلا فيه حل قيد العصمة وترتب عدم نحو نقص العدد وسقوط المهر قبل الوطء على الفسخ فقط لا ينافى ذلك لانه أمر خارج عن المدلول وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه قال فى الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط قال الاذرعى وهو ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذلك مما يخفى عليه انتهى وهو متجه فى نحو أعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه والا فجهله بصراحته لا يؤثر فيها لما يأتى أن الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردى أن العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لانا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مر بما فيه قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع ولفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة تأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلق نفسك وكطلقت هنا الطلاق لازم لى وطالق بعد ان فعلت كذا فى وجه لك طالق ويأتى قريبا ما يعلم منه الفرق بين هذا وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فانه لا يقع به شئ وان نواها كما نقلاه عن قطع القفال واقراه أى لانه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت) طوالق لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط كانت كل طالق أو نصف طالق وأنت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيتعين وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى أبى الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يمنع وقوع الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة فى الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق علم ما قبل منه كما يأتى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويا طالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره ويا مفارقة ويا مسرحة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الاوجه وعلى الطلاق خلافا لكثيرين وكذا قوله الطلاق يلزمنى او طلاقك لازم لى او واجب على لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا ان بالطلاق أو والطلاق لا أفعل أو ما فعلت كذا لغو وعللوه بان الطلاق لا يحلف به لكنهم فى نظير ذلك الآتى فى النذر وهو العتق يلزمنى أو والعتق لا أفعل أو ما فعلت كذا ذكروا ما قد يخالف ما هنا وعند تأمل ما يأتى ثم ان العتق لا يحلف به الا عند التعليق أو الالتزام أو نية احدهما يعلم انه لا مخالفة فتأمله ولا تغتر بمن بحث جريان ما هنالك هنا اذ يلزم عليه ان الطلاق يلزمنى لا افعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمنى لا افعل كذا وليس كذلك ويفرق بان العتق عهد الحلف به كما تقرر ومن ثم يتعين واجزأت الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به وانما المعهود فيه ايقاعه منجزا أو عند المعلق به فلم يجز عنه غيره ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى وما فى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو أطلق * فرع * يقع من كثير على الطلاق من فرسى أو سيفى مثلا وحكمه كما يعلم مما يأتى فى قوله من وثاق انه ظاهرا كناية وباطنا صريح ما لم ينو من فرسى قبل فراغ لفظ اليمين فحينئذ يكون كناية تتوقف على النية سواء فى ذلك العامى وغيره وهذا أصوب من افتاء غير واحد بالطلاق عدم الوقوع كانت طالق من العمل ويرد بان هذا مقيد بما قلناه أيضا على أن الاذرعى بحث فيمن لا تعمل كيف تنبل أنه يقع وكالتعليق بالمحال ويرد بأن شرط التعليق ما ذكرناه من نيته قبل فراغ لفظه فهو عما قلناه وفى الروضة عن المتولى وأقره ما حاصله فى أنت

(قوله) اذ الفسخ والطلاق متحدان الخ تقدم ان الخلع ان أريد به الطلاق فهو طلاق جزما والا فهو محل القولين هل هو طلاق أو فسخ فلو كانا متحدين معنى فما موقع ذلك فليتأمل

طالق من وثاق انه انما يخرج عن الصريح الى الكناية فى ظاهر الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا بدّ أن يعزم على الاتيان بالزيادة قبل فراغ طالق فحينئذ ان نوى الايقاع به وقع والا فلا بخلاف ما اذا بدت له تلك الزيادة بعد الفراغ فانه يقع مطلقا وكذلك نية الزيادة فى التديين لا بد ان توجد قبل فراغ طالق أيضا ويأتى فى الاستثناء ما يوافق ذلك وفى الانوار لو قال نسائى طوالق وأراد اقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال فى مسائل كثيرة ذكرها مع ذلك ثم رأيت بعضهم اوّله بذلك (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق فى الاصح) بل هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل فى العين الا توسعا وكذا أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بانه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا مخصص الا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو وأنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق وعليك الطلاق وعلم مما تقرر ومما مر فى صيغة النكاح ان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه ما لو حال المميز وجته بقوله انتو أو أنتما طالق وأن تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها لان تقدم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة قال البغوى ولو قال ما كدت ان أطلقك كان اقرارا بالطلاق وكأنه انما لم ينظر لقول المرجح عند كثيرين ان نفى كاد ليس اثباتا لانه ضعيف عنده ووفاقا لكثيرين أيضا أو رعاية للعرف فان أهله يفهمون منه الاثبات (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهى ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها اما ترجمة الفراق والسراح فكذلك على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الاذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذى فى أصل الروضة عن الامام والروياني وأقراهما انها كناية لبعدها عن الاستعمال ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمه فى أنت على حرام لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت اطلاقها من وثاق أو مفارقتها المنزل أو بالسراح التوجه اليه أو أردت غيرها فسبق لسانى اليها نعم ان قال الاول وهو يحلها من وثاق أو الثانى كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره أو الثالث كاسرحى عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهرا ولو قال طاء ألف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثانى ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى اتى بها لا يقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع به (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم فى تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شئ حالا ولا مآلا وقوله من غير نية غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وان نوى أنت والا يقاع فكذا مكرره (ولو اشتهر لفظ لطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيتقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قاله هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح انها حركة اعراب أو انه نظر الى ان التقدير هنا كقولك الحلال الخ فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله علىّ حرام) أو أنت علىّ حرام أو حرمتك أو علىّ الحرام أو الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه كناية والله أعلم) لانه لم يتكرر فى القرآن لطلاق ولا على لسان حملة الشريعة وأنت

(قوله) قلت لو قيل به لم يبعد لا يخفى بعده فلعل الاقرب انه لغو وفى قول المحشى بل مفادها الخ اشارة اليه (قوله) بالضم بناء الى قوله اعرب بالعين المعجمة فى النهاية

حرام كناية اتفاقا كتلك عند من لم تشتهر عندهم والذى يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم (وكنايته) أى الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كانت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منه (بتة) أى مقطوعة الوصلة اذ البت القطع وتنكيره لغة والاشهر انه لا يستعمل الا معرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أى متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها لى أبدا كما مر (اعتدى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (الحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (باهلك) أى لانى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير بالقاء زمامه فى الصحراء على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق (لا انده) أى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل وما يرعى من المال أى تركتك لا أهتم بشأنك اذ بكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح ارادته هنا أيضا (اعزبى) بمهملة فمعجمة أى تباعدى عنى (اغربى) بمعجمة فراء أى صيرى غريبة أجنبية منى (دعينى) أى اتركينى (ودعينى) بتشديد الدال من الوداع أى لانى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردى تزودى اخرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى أهلك لا حاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلى واشربى خلافا لمن وهم فيهما وأوقعت الطلاق فى قميصك وبارك الله لك لا فيك وسيذكر ان أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأن أنا منك طالق أو بائن ونوى طلاقها كناية وخرج بنحوها نحو قومى أغناك الله ويفرق بينه وبين لعل الله يسوق اليك الخير بأن هذا أقرب الى ارادة الطلاق به لان ترجى سوق الخير يستعمل فى ترجى حصول زوج ولا كذلك الغنى أحسن الله جزاءك اغزلى أى بالغين المعجمة بخلاف اعزلى بالمهملة أى نفسك عنى فان الذى يظهر انه كناية اقعدى وفى عنوان الشرف لابن المقرى أن فسخت نكاحك كناية ووافقه ابن عبد السلام الناشرى وخالفه الوجيه الناشرى وغيره قال ان فسخت نكاحك فكناية بلا شك انتهى وبه يعلم ان الاوجه الاول اذ لا فرق مع نية الايقاع بذلك بين المبنى للفاعل والمفعول ويجرى ذلك فى قطع نكاحك وقطعته ولو قالت له انا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد على الاوجه فان نوى الطلاق وحده وقع أو والعدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله ما لو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثا كما يأتى قبيل آخر فصل فى هذا الباب ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا يؤيد صحة نيته بما ذكر فلم تتمحض النية للايقاع وكطالق ما لو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد لما قررته وقطع البغوى بوقوع الثلاث ان نواها ينبغى حمله بفرض اعتماده على ما اذا وصلها بلفظ الطلاق اذ لو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما باكثر من سكتة التنفس والعى لغا فهذا أولى وعلى الاتصال يحمل افتاء ابن الصلاح بأنه ان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له وقع كما لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث نعم أطلق شيخنا فى فتاويه الوقوع فانه سئل عمن حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا ثم بعد ذلك قال ثلاثا ثم فعل المحلوف عليه فأجاب بأنه ان نوى الثلاث فى تعليقه أو اراد بقوله ثلاثا انه تتمة للتعليق وتفسير له أو نوى به الطلاق الثلاث وقع الثلاث والا فواحدة انتهى فلم يفصل بين طول الفاصل وقصره وفيه نظر كقوله أو نوى به الى آخره اذ كيف تؤثر النية بلفظ مبتدأ ليس بصريح ولا كناية اذا لم يقترن به ما يدل عليه والحاصل ان الذى ينبغى اعتماده انه متى لم ينصر فى ثلاثا باكثر مما مر أثر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا

(قوله) وهو الابل عبارة القاموس ... سرب الماشية كلها (قوله) ولو قالت له أنا مطلقة الى قوله وقطع البغوى فى النهاية

كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول وبيان له أثر والافلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كالوقال لها ابتداء ثلاثا وفارق مامر فى جعلتها ثلاثا بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح ان يكون من تتمة الاول فلم يؤثر مطلقا على مامر قال بعضهم ولو قالت له بذلت صداقى على طلاق فقال طالق ولم يدع ارادة غيرها طلقت كما اشار اليه الشيخان قبيل الطرف الثانى فى الافعال القائمة مقام اللفظ انتهى وأراد قولهما ولو قيل لمن أنكر شيئا امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما أردت طلاق امرأتى قبل لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية وان لم يدع ارادة غيرها طلقت انتهى وبتأمله يعلم تنافى مفهومى ما أردت وان لم يدع فى حالة الاطلاق لكن وجه غيرهما ماقالاه آخرا بأن الظاهر ترتب كلامه على كلام القائل ويؤخذ منه الطلاق عند الاطلاق وهو متجه لما مر فى شرح كطلقتك ان الظاهر المذكور يصير طالق ونحوه وحده صريحا لكن لضعفه قبل الصرف بالنية أخذا مما قالاه هنا وبه يلتئم أطراف كلامهما ويعلم انه لا متمسك لذلك القائل فيما قالاه لان فيه ماصيره صريحا بخلافه فى بذلت الى آخره فلا يقع به شئ كما أفهمه ماسبق من الغاء طالق مالم يسبقه مايصح تنزيله عليه من نحو ان فعلت كذا فزوجتك طالق واقبذلت الخ فلا يتضح فيه ذلك فتأمله ولو قال متى طلقتها فطلاقى معلق على اعطائها لى كذا ثم طلقها وقع لانه اذا وقع لا يعلق والالزم صحة قصده انه اذا وقع منه لفظ طلاق لا يقع مدلوله وليس كذلك نعم ان قصد فى هذه الصورة ذلك التعليق عند الايقاع قبل ظاهرا لاعتضاد ذلك القصد بالقرينة السابقة (والاعتاق) أى كل لفظ صريح له أوكناية (كناية طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح أوكناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ماعلكه نعم أنا منك حر أو اعتقت نفسى لعبد أو امة أواعتدى أو استبرئى رحمك لعبد لغو وان نوى العتق لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك وبحث الحسبانى فى نحو تقنع وتستر لعبد انه غير كناية لبعد مخالطته به عادة والاذرعى فى نحو أنت لله ويامولاى ومولاتى لا يكون كناية هنا قال فيحمل ما أطلقوه على الغالب لا أن كل كناية ثم كناية هنا أى كما علم فى عكسه وقوله بانت منى أو حرمت على كناية فى الاقرار به وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق أى وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله ان لم تكذبه والالزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها ولعل سكوتهم عن ذلك لهذا ولها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ومر قبيل التفويض ماله تعلق بهذا ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أرادها لان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيها فى امرأة من فى السكة طالق وهو فيها انها تطلق وانما يجيء على انه يدخل فى عموم كلامه والذى يتجه اعتماده ذكرمن الحكمين دون تعليل الاولى اذ لا عموم فيها الا ان العلم لا عموم فيه بدلا ولا شمولا بخلاف من فان فيها العموم الشمولى فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه فى الاولى فاحتاج لنيتها على ان لك ان تمنع تخريج ماهنا على تلك القاعدة الاصولية كما لا يخفى على من تأمل فحوى كلامهم عليها وملحظ الخلاف فيها وأفتى ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما انا لها بزوج بأنه اقرار فى الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج غيره وأبو زرعة فى الطلاق ثلاثا من زوجتى تفعل كذا بأنه ان نوى ايقاعه بتقدير عدم الفعل وقع لان اللفظ يحتمله بتقدير كائن أو واقع على والافلا ويتأيد مما افتيت به فى الطلاق منك مازوجت عليك انه كناية بتقدير الطلاق واقع على منك ان تزوجت عليك اذ هذا يحتمله اللفظ احتمالا ظاهرا فهو نظير ماقاله أبو زرعة ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية ويفرق بينه وبين مامر فى جعلتها ثلاثا بأن ذاك اراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة وكذا زوجتى الحاضرة طالق وهى غائبة

(قوله) أى كل لفظ الى قوله قال فى النهاية (قوله) نعم انا منك الخ فيحمل فى النهاية
لا يخفى ما فى هذا الصنيع وان كان الحكم صحيحا (قوله) غير كناية لبعد الخ قد يتوقف فيما اذا كان العبد أمرد جميلا لانه بالحرية يمتنع على سيده ما كان يسوغ له من نظره اليه فيقرب حينئذ ارادة العتق بهذا اللفظ وهو تقنع ونحوه ولا بعد فى مخالطته والحالة هذه أو كان الخطاب من سيدة والله أعلم (قوله) بانت الى قوله أى وبانقضاء العدة فى النهاية (قوله) ولو قيل له يازيد الى قوله وانما يجيء على الخ فى النهاية (قوله) وأفتى ابن الصلاح الى قوله وأبو زرعة فى النهاية (قوله) ولو طلبت الطلاق الى المتن فى النهاية

(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لامكان استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه لقاعدة المشهورة انما كان صريحا في بابه و وجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره وفيها كلام مهم بينته في شرح الارشاد الكبير في باب المساقاة وسيأتي في أنت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر امي طلاقا آخر وقع لانه وقع تابعا فجعل ماهنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (فلو قال لزوجته أنت) أو نحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (أو ظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذا القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذهما من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وانما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار اذ لا كفارة في لفظهما والحاصل ان موضوع لفظ التحريم يصدق بكل من الثلاثة لكنه عند الاطلاق اشتهر استعماله في تحريم الوطء فقط فجعل صريحا فيما اشتهر فيه وكناية فيما لم يشتهر فيه وما في القاعدة انما هو في استعمال لفظ في غير موضوعه مع صلاحيته لموضوعه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لاهما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح *تنبيه* الظاهر انه لا يكفي الاختيار هنا بالنية بل لا بد من اللفظ أو نحو الاشارة المفهمة لان النية هنا انما تؤثر عند مقارنتها للفظ محتمل وهي هنا ليست كذلك اذ لا لفظ عندها بخلاف نيتهما فانها قارنت أنت حرام واذا قلنا لا بد من اللفظ فهل فيه كناية وصريح أولا والذي يتجه تصورهما فيه فالاول كجعلتك في العدة فهو كناية في اختيار الطلاق والثاني كاخترتك للظهار أو اخترت الظهار ولو اختار شيئا لم يجز له الرجوع عنه الى غيره كما هو ظاهر لما تقرر انه لا بد من لفظ أو نحوه وحينئذ يقارنه وقوع معناه ويتصور الرجوع عنه وبه يفرق بين هذا ومن رأى ماشك فيه اهو مني أم مذي لان التخيير ثم بالعمل باحكام ما اختاره ومجرد العمل لا يقتضي المنع من غيره بعد اذا وجد رجوع عنه اليه اما لو نواهما مترتبتين أي بناء على ان نية الكناية يكفي قرنها بجزء من لفظها فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوي أولا ان كان الظهار صحا معا أو الطلاق وهو بائن لغا الظهار أو رجعي وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا فان قلت يؤيد الاول ان الطلاق لا يقع الا بآخر اللفظ فحينئذ لا فرق بين تقدم الظهار وتأخره قلت ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثاني فتأمله واعترض البلقيني الثاني بأن الظهار ليس موقوفا بل صحيح ناجز ثم بنى عليه اعتراضا على صحة الرجعة وكونها عودا وكونه لغوا وقد علمت ان ما ادعاه من تفرده فلا يعول عليه ولا على ما بناه عليه (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما روى النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أي ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه) في غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أي مثلها حالا وان لم يطأ كما لو قاله لامته أخذا من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها ذلك على الاشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقي وروى النسائي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها أي وهي مارية أم ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله لم تحرم ما أحل الله لك الآية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الايمان وبحث الاذرعي حرمة

هذا

(قوله) وسيأتي الخ في النهاية (قوله) مانواه كناية الى قوله والحاصل في النهاية (قوله) تأمل مالو تأخر في اختيار الطلاق الاختيار مدة فهل يقع الطلاق حينئذ فتحسب العدة من حينئذ أو تبين وقوعه باللفظ الاول حتى لو انقضت العدة قبل اختيار الطلاق اعتد بها ولم تعتد (قوله) اما لو نواهما الى قوله واعترض البلقيني في النهاية (قوله) مترتبين كذا في أصله رحمه الله وكان الظاهر مترتب والله أعلم (قوله) أي مثلها الى التن في النهاية

هذا المنافيه من الايذاء والكذب يردّه تصريحهما أول الظهار بكراهته بل نازع ابن الرفعة فيها بما يمنه الزركشي بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه ويردّ بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا فيه عناد للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه أتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره في واحدة واطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (ان لم يكن له نية في الاظهر) لان لفظ التحريم ينصرف شرعا لايجاب الكفارة (والثاني) هو (لغو) لانه كناية في ذلك وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فانه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه الا بالنية (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو) نوى (تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة نعم لا كفارة في محرمة ابدا وكذا معتدة ومزوجة ومرتدة ومحرمة ومجوسية على الاوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال مانعهن ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شئ (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شئ فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة واعترض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كائن دون أنت لانها صريحة في الخطاب فلا تحتاج لنية ويرد بانها لما لم تستقل بالافادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفي) اقترانها (بأوله) استصحابا لحكمها في باقيه دون آخره لان انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوي وغيره وزعم بعضهم ان الاولى سبق قلم ورجح في أصل الروضة الاكتفاء بأوله وآخره أي بجزء منه كما هو ظاهر ويظهر ان يأتي هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة ولو أتى بكناية ثم بعد مضي قدر العدة أوقع ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو أنكر نيتها صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى فان نكل حلفت هي أو وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة ناطق بطلاق لغو) وان نواه وافهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها كالكتابة ويرد بأن تفهيم الناطق اشارته نادر مع أنها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال أنت طالق وهذه مشيرا الزوجة له اخرى طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها أو اطلق على الاوجه لان اللفظ ظاهر في ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا أي وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته كهي بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فأشار برأسه مثلا أي نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتد باشارة أخرس في العقود) كبيع وهبة (والحلول) كطلاق وفسخ وعتق والاقارير والدعاوى وغيرهما وان أمكنته الكتابة للضرورة نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس (فان فهم طلاقه) وغيره بها (كل أحد فصريحة وان لم يفهمها أحد أو (اختص بفهمه) أي الطلاق منها (فطنون) أي أهل فطنة وذكاء (فكناية) وان انضم اليها قرائن ومر أول الضمان ما قد يخالف

(قوله) لما فيه من الأيذاء الخ لا يخفى ضعف العلتين اما الايذاء فلأنه في الطلاق أبلغ ومع ذلك لم يحرم بالاطلاق واما الكذب فلان الظاهر ان مراده الانشاء وهو لا يتصف بصدق ولا كذب (٢٥٥) (قوله) لان لفظ التحريم الخ لا يخفى ما فيه والانسب ينصرف لتحريم انعين أو نحوه (قوله) وخرج بأنت الخ في النهاية (قوله) وهو أنت بائن قال في المغني تنبيه اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي لكن مثل له الرافعي بقرنها بانت من أنت بائن مثلا وصوب في المهمات الاول والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعي لان أنت وان لم يكن جزءا فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه انتهى ... بل هو جزء حقيقة لان الكناية ... الصيغة والصيغة مجموع أنت بائن ... فقط وأيضا فتعريف ... يصدق على المجموع اذ هي ما يحتمل المراد وغيره ولا شك أن المجموع هنا كذلك ... ان أنت لا يحتمل غير الخطاب اذ ... كما هو ظاهر في الدلالة التركيبية فليتأمل والله أعلم هذا وقد يقال لفظ بائن قد يراد به خصوص المطلقة وقد يراد عموم المفارقة الذي هو المعنى اللغوي ولا يتخصص باحدهما الا بالارادة فليحمل كلام الماوردي على ذلك وكلام الرافعي على قصد الايقاع فالحاصل يعتبر فيها قصدان قصد مطلقة بنحو بائن وقصد الايقاع بالمجموع مقترنا بأوله أو بأي جزء على الخلاف وهذا وان لم أره لكن كلامهم السابق في تقسيم الصريح والكناية فيه رمز اليه وبه يندفع التعارض والتناقض (قوله) وهو أنت بائن الى قول المصنف واشارة ناطق في النهاية (قوله) بأن بائن كذا في أصله وكأنه على الحكاية (قوله) كانت مع أنت كذا في أصله رحمه الله وهو على تأويل بالكلمة (قوله) وان نواه الى قول المصنف ويعتد في النهاية (قوله) فانها حروف موضوعة لا يخفى ما فيه من المسامحة (قوله) نعم لو قال الخ قد يقال لا حاجة الى هذا الاستدراك لان الطلاق هنا واقع بالعبارة لا بالاشارة والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشي أشار لذلك ولفظه في هذا الاستدراك شئ لانه ليس المراد الاشارة بالعبارة ولا بأعم انتهى (قوله) احتمالا قريبا محل تأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال في قريبا نظر انتهى (قوله) وان لم يفهمها أحد الخ قد يقال هي حينئذ بمثابة لفظ الناطق الذي لا يحتمل الطلاق وهو لا يقع به الطلاق وان نواه فليتأمل الفرق بينهما

ذلك مع ما فيه وذلك كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا أتى باشارة أو كتابة باشارة او كتابة اخرى وكأنهم اغتفروا التعريف بهما مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نيته ذلك للضرورة وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قول المتولي ويعتبر في الاخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق وسيأتي في اللعان أنهم ألحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وكذا من رجي بعد مضي ثلاثة أيام فهل قياسه هنا كذلك أو يفرق والذي يتجه في الاول الالحاق بل الاخرس يشمله وفي الثاني يحتمل الالحاق قياسا ويحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان أو اضطراره اليه ولا كذلك هنا (ولو كتب ناطق أو أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذ لا لفظ ولا نية (وان نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه) لافادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (فان كتب اذا بلغك كتابي فأنت طالق) ونوى الطلاق (فانما تطلق ببلوغه) ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بان امكن قراءتها وان انمحت لانها المقصود الاصلي بخلاف ما عداها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب وخرج بيكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء بخلاف ما لو أمره بالكناية او كناية اخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق ما لو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بان الذي فيه الجزم بالوقوع تبعا لجمع متقدمين قال الاذرعي وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكناية قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته) أي صيغة الطلاق منه نظير ما مر وان لم تفهمها أو طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بشيء منها كما نقل الامام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ويظهر أنه لا فرق هنا بين ظن كونها امية وعدمه لان اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا) طلاق (في الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما نعزل القاضي في نظير ذلك لان العادة في الحكام ان يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علمت ما فيها لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرأته وان القارئ لو طالعه وأخبرها بما فيه طلقت لان القصد الاطلاع وقد وجد فان لم يعلم لم تطلق الا ان تعلمت وقرأته *(فصل)* في تفويض الطلاق اليها ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) يعني المكلفة لا غيرها (اليها) اجماعا بنحو طلقي نفسك ان شئت وبحث أن منه قوله لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا لكنه كناية فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا فسيأتي (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد) لانه يتعلق بغرضها فساوى غيره من التمليكات (فيشترط لوقوعه تطليقها فورا) وان أتى بنحو متى على المعتمد بان لا يتخلل فاصل بين تفويضه وايقاعها لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري وهذا معنى قولهم لان تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشي عدوله عن شرط قبولها الى تطليقها يقتضي تعينه وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قالا ان تطليقها يتضمن القبول وهو يقتضي الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به التطليق وان حقها ان تقول حالا قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور انتهى بعيد جدا بل الصواب تعينه وكلامهما لا يخالف ذلك لما قررته في معناه ان هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول لانه لا ينتظم مع قوله

طلقي

(قوله) ويحتمل الفرق بانه الخ قد يقال وقد يحتاج أو يضطر الى نحو الطلاق (قوله) واتيه أعم والمنبع فالالحاق أقرب (قوله) أي ان كان فيه الى انتهى في النهاية (قوله) صيغة الطلاق الى انتهى في النهاية (قوله) ويظهر أنه لا فرق الخ الذي يتبادر الى الفهم ان مراد الشارح التعميم في القارئة في قراءتها والقراءة عليها فلا يقع في الثاني وان ظن كونها امية خلافا لما يقتضيه صنيع المحشي وان كان ما افاده المحشي أوجه *(فصل في تفويض الطلاق)* (قوله) وهذا معنى الخ لا يخفى بعده والظاهر أن المراد بقولهم المذكور أن قوله طلقي نفسك معناه بناء على الجديد ملكتك تطليق نفسك فقولها في جوابها طلقت الخ معناه قبلت وطلقت كما ان معناه ذلك في البيع الضمني اعتقت كلامه رحمه الله تعالى توجيه فلتأمل نعم

مشغل

طلقي نفسك وان قصدت به التطليق وقوله وان سبقها الى آخره ينافي ماقبله لاسيما قوله والظاهر الى آخره لان الذي قاله أولا أنه لا يكفي قبلت الا ان نوت به التطليق فكيف يبحث هنا الجمع بينهما أو الا كتفاء بقبلت في الفورية ثم تطلق بعد فالصواب خلاف ماقاله في الكل نعم لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره أن الفصل اليسير لا يضر اذا كان غير أجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعي وفيه نظر لانه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذي يتجه أنه لا يضر اليسير ولو أجنبيا كالخلع ثم رأيت في الكفاية مايؤيده وهو قوله الطلاق يقبل التعليق فجاز أن يتسامح في تمليكه بخلاف سائر التمليكات أي ومن ثم لو قال ثلاثا فوحدت أو عكسه وقعت واحدة كما يأتي وان كان قياس البيع أن لا يقع شئ (فان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها نظيره مر في الخلع (طلقي) نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها الالف) وان لم تقل بألف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وماقبله كالهبة (وفي قول توكيل) كما لو فوض طلاقها لاجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطليقها (في الاصح) نظير مامر في الوكالة ولو أتى هنا يجري التأخير قطعا (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول أيضا (خلاف الوكيل) ومر أن الاصح منه أنه لا يشترط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن فان قلت ظاهر قولهم هنا جاز ينافي قولهم في الوكالة لا يجوز قلت نعم لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافي حرمته وبلا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه (ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) أي هو التفويض بما قاله وهي الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) ينويا معا بان لم ينويا أو أحدهما ماذكر (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوي لغوا (ولو قال طلقي) نفسك (فقالت أبنت) نفسي (ونوت أو قال) (أبيني ونوى فقالت طلقت) نفسي (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر وقول مجلي لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به الا مع النية ضعيف وذكر نفسي في ذلك هو في أصله والروضة فان حذفاها معا من الكناية ومثلها الصريح فوجهان والاوجه بل المذهب كما قاله الاذرعي أنه يكفي نيتها النفس سواء أنوى هو ذلك أم لا وأفهم كلامه أنه لا يشترط توافق لفظهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولو قال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بان وقع ذلك منها اتفاقا خلافا لتقييد شارح له بقوله عقب ونوتهن بان علمت نيته الثلاث (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) ينويا ذلك أصلا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع لا أكثر (في الاصح) لان صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنيتهما منهما نعم فيما اذا لم ينو واحد منهما لا خلاف وكذا اذا نوت هي فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة أو ثنتين وقع مانوته اتفاقا لانه بعض المأذون فيه وقد لا ترد هذه الثلاثة على عبارته بان يجعل قوله والا نفيا للنية شئ من جهتها كما دل عليه السياق وضابط ذلك أنهما متى تخالفا في نية العدد وقع مانواه فقط وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته تقع الثلاث (ولو قال ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أي وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها

(قوله) وظاهره ان الفصل الخ له
توقف فيه لان قوله لانه فصل يسير
مشعر بان التعليل مقصور اعليه
اشعارا ظاهرا بان مدار الاعتبار على كونه
يسيرا الا على كونه غير أجنبي أيضا
والا لتعين ذكره في التعليل فتدبره
وبه يتأيد كلام الشارح الآتي والله أعلم
(قوله) بلا يصح ان كان مسندا الى
التصرف أول عقد الوكالة ولا حاجة
اليه كما هو واضح (قوله) وأوهم كلامه الى
آخره في النهاية

في الاولى ولعدم الاذن في الزائد عليها في الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي واطلق فطلق الوكيل
ثلاثا لم يقع الا واحدة ولها في الاولى أن تثني وتثلث فورا راجع أولا وسيأتي في مبحث الناسي قبول
قولها في الكناية لم أنو وان كذبها خلافا للماوردي *(فصل)* في بعض شروط الصيغة والمطلق
منها أن يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لما يأتي في النداء لا مطلقا لما يأتي في الهزل واللعب
ونحوه صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بان يقصد استعماله فيه وذلك يستلزم قصدهما
فحينئذ اذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به والا فكالسكران فيما مر (طلاق لغا)
وان أجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حال تلفظه به ولو ادعى أنه حال تلفظه به كان نائما أو صبيا أي
وامكن أو مثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه في الروضة في الاولى أي لانه
لا أمارة على النوم وهو متجه ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا
لتلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه وقبل دعواه الصبا
أو الجنون بقيده قيل كان مستغنيا عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب انتهى ويجاب بان هذا
وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا فائدة وهي عدم تأثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب
بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف فتأمله (فلو سبق لسانه بطلاق من
غير قصد) تأكيد لما فهم من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه بها حاكيا وتكرير الفقيه
للفظه في تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه سبق لسانه أو غيره مما عينه الطلاق لتعلق
حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتي فيمن التف بلسانه حرف
بآخر فيصدق ظاهرا في السبق لظهور صدقه حينئذ اما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك
ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه
أيضا أن لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علم وجعل البلقيني في فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام
علي وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى فانه سئل
عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبر به بانيا على الظن المذكور انتهى ويأتي في الكناية
في أعتقتك أو أنت حر عقب الاداء المتبين فساده أنه لا يعتق به لقرينة أنه انما رتبه على صحة الاداء قالوا
ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت
بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينة انتهى وفيه تأييد لما قاله البلقيني لانه جعل ظنه الوقوع بأنت حرام
علي قرينة صارفة للاخبار ثانيا عن حقيقته كما جعلوا الاداء قرينة صارفة لانت حر وأعتقتك عن
حقيقته وافتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة صارفة له كذلك فان قلت ينافي ذلك قول التوسط
عن ابن رزين حلف بالثلاث أنه لا يخرج الا باذنها فأخبر بان عقده باطل من أصله فخرج بدونها ثم بانت
صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر في ذلك قلت يفرق بان الاخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن
المحلوف عليه فلم يصلح قرينة بخلاف ما لو أفتي في المحلوف عليه بشئ فأخبر بالثلاث على ظن صحة الافتاء
فبان عدم صحة الافتاء فلا يقع عليه شئ لقرينة الظاهرة هنا وبتسليم أن الاخبار ببطلان العقد
غير أجنبي يتعين حمل ذلك المخبر على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس فهذا لا يكون اخباره قرينة
كما يأتي في شرح قول المتن ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها عليه مع فروع اخرى لها تعلق
بما هنا فان قلت ما ذكر من ان القرينة تفيد انما يأتي فيما اذا أخبر مستندا اليها اما اذا أنشأ ايقاعا
ظانا انه لا يقع فانه يقع ولا يفيد ما ذكر ظن شيئا كما يعلم مما يأتي في وهو يظنها أجنبية ومسئلة البلقيني من

هذا

(قوله) راجع أولا بخلاف ما اذا راجع بعد الاولى كما هو ظاهر *(فصل في بعض شروط الصيغة)* (قوله) في بعض الى قول المصنف
ولو سبق في النهاية (قوله) وان أجازه لا يبعد أن يكون قوله أجزته كناية فيقع به اذا أراد ايقاع طلاق الانشاء (قوله) بشترط
لنفوذ الخ لان عدم النفوذ يصدق
بالوقف كتصرفات المرتد في زمن الردة
والله أعلم (قوله) تأكيدا الى قوله وجعل
البلقيني في النهاية (قوله) ثم قال ظننت
قد يقال ما وجه عدم الاكتفاء بالظن هنا
والاكتفاء به في مسئلة البلقيني فتدبره
(قوله) وافتاؤه بما رتب الخ الظاهر انه ليس
اشارة الى الافتاء المفهوم من افتيت السابق
آنفا بل ابتداء كلام حاصله ان من جملة
القرائن ما لو وقع منه لفظ محتمل للطلاق
فاستفتي فيه فافتى بالوقوع فأخبر بالطلاق
معتمدا على الافتاء السابق ثم افتي بعدم
الوقوع باللفظ السابق وتبين عدم
صحة الافتاء الاول فلا يوقع عليه بالطلاق
الثاني أيضا اذا قال انما أردت الاخبار
لان القرينة وهي الافتاء السابق تدل له
فلا يرد على الشارح ما أورده عليه
الفاضل المحشي فانه مبني على حمل الافتاء
في كلامه على ما سبق في وقد أفتيت
الخ ولا يصح حمله عليه بوجه لان ذلك
الافتاء في تلك الصورة متأخر عن قوله
نعم طلقتها فاني يصلح قرينة للاخبار بل
ولو فرض تقدمه لا يصلح أيضا للقرينة بل
يؤيد الوقوع بقوله نعم طلقتها كما هو
ظاهر للمتدبر والله أعلم (قوله) فان قلت
ينافي ذلك الخ تأمله يعلم ان ايراده هنا
لا وجه له نعم يمكن ايراده على ما يأتي
بالحلف بالطلاق ان الجهل والنسيان
عذران فلا يبعد أن يلحق بهما يجامع
انه غير مقصر (قوله) اما اذا أنشأ ايقاعا
الخ يؤخذ من صنيعه هنا ومما يأتي انه
لو قصد الانشاء في مسئلة البلقيني
ونظائرها يقع ظاهرا اتفاقا واما الوقوع
باطنا ففيه الخلاف الآتي والله أعلم

هذا قلت ممنوع بل هي من الاول كما يصرح به قول البلقيني بما أخبره بانيا على الظن المذكور (ولو كان اسمها طالقا وقال) لها (ياطالق وقصد النداء) لها باسمها (لم تطلق) لقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث هجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير قال الزركشي وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد انه في ياطالق بالضم لا يقع أى مطلقا لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي ياطالقا بالنصب يتعين صرفه الى التطليق أى مطلقا وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك انتهى ورد بأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والذي يتجه حمل كلامه على نحوى قصد هذه الدقيقة والقن المسمى حرا فيه هذا التفصيل (فان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة وهي مسئلة حسنة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وانما أثرت قرائن الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق والامر به فيهما (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا اجماعا وللخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكد أمر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب اعم مطلقا من الهزل عرفا اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله شارح وجعل غيره بينهما تغايرا فسر الهزل بأن قصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال لها أنت طالق وقصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله ما قصدت المعنى (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص واقراه وقال الزركشي ينبغي تخريجه على حنث الناسي وهو متجه (وقع) ظاهرا لا باطنا كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم لكن نقل الاذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده وذلك لانه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الامر وقضية هذا الوقوع باطنا لكن عارضه ما عهد من تأثير الجهل في ابطال الابراء من المجهول المشابه لهذا نعم في الكافي ان من قال ولم يعلم له زوجة في البلدان كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال البلقيني وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق انتهى ويرد بأنه ان نظر لانه كالناسي فلا فرق بين التعليق وغيره فالذي يتجه انه يأتي هنا ما يأتي في الجمع بين كلام الشيخين قبيل قوله أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه ويفرق بين ما هنا وعدم وقوعه خلافا للامام على من طلب من الحاضرين أو الحاضرات شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم ثلاثا وامرأته فيهم ولا يعلمها بأنه هنا لم يقصد بالطلاق معناه الشرعي بل نحو معناه اللغوى وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمي به) أي الطلاق (بالعربية) مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كما لو تلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه لقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضي

(قوله) حملا على النداء الخ محل الحكم كذلك وان عارض ذلك قرينة تؤيد ارادة الطلاق كان يقع هذا النداء في اثناء مخاصمة وشقاق اترجح الاحتمال الاول، أصل بناء العصمة أو محله حيث لم يوجد ما ذكر محل تأمل فليراجع وليحرر والله أعلم (قوله) بحيث هجر الاول ينبغي أن يكون محله في عالم بهجره وليتأمل (قوله) ظاهر الظهور الى قول المصنف أو وهو يظنها أجنبية في النهاية (قوله) وقضيته أنه لو مات قد يفرق بان عدم دعوى المحل ما ذكر ظاهر في الحكم بالوقوع بخلاف ما مات عقب من ذكر مع أن الاصل بقاء العصمة (قوله) ومن ثم قالوا الخ يتأمل وجه التأييد لان عبارتهم الآتية كما في حال الهزل ولو كانت كما في حال اللعب لكان التأييد واضحا وأما الهزل فالقياس المذكور يعتبر فيه قصد اللفظ (قوله) وهو متجه قد يقال لو اتجه لجرى مثله في ظنها اجنبية بحيث لامكان تخريجه على حنث الجاهل (قوله) ولا يعلمها بأنه الخ أى ومثله ما لو علم بها كذا في النهاية ونقله الفاضل المحشى عن صاحبها ولم يتعقبه وكان وجهه أن قرينة المقام تدل على أن مراده المعنى اللغوى فلا فرق بين العلم والجهل وعدم العلم في كلامهم محض تصوير لان أصل الكلام في حادثة رفعت الى الامام فأفتى فيها بالحنث واعتمد خلافه كما تقرر

العادة بعلمه لم يصدق ظاهرا و يقع عليه (وقيل ان نوى معناها) عند أهلها (وقع) لانه قصد
لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده (ولا يقع طلاق مكره) بباطل ولا ينافيه
ما يأتى فى التعليق من ان المعلق بفعله لو فعل مكرها بباطل أو بحق لا حنث خلافا لجمع لان الكلام هنا
فيما يحصل به الاكراه على الطلاق فاشترط تعدى المكره به ليعذر المكره وثم فى أن فعل المكره هل هو
مقصود بالحلف عليه اولا كالناسى والجاهل والاصح الثانى فلا يتقيد بحق ولا باطل و بهذا يتجه
ما اقتضاه كلام الرافعى من عدم الحنث فى ان أخذت حقك منى فاكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه
واندفع قول الزركشى المتجه خلافه لانه اكراه بحق كطلاق المولى و وجه اندفاعه ان قوله منى يقتضى
ان فعله مقصود بالحلف عليه كفعل الآخذ وقد تقرر ان الفعل المكره عليه غير مقصود بالحلف عليه
أكره بحق أو باطل والمولى ليس مما نحن فيه لان الشرع أكرهه على الطلاق نفسه وما نحن فيه الاكراه
على خارج عنه جعله الحالف سببا له عند الاختيار لا الاكراه لما تقرر ان الفعل المطلق يحمل على
ذلك وشتان ما بينهما ثم رأيت القاضى صرح بما ذكرته فقال ان المحلوف عليه هنا الاخذ باختيار المعطى
والامام أقره عليه والزركشى قال نحن لا نرى ذلك بل يكفى الاخذ منه وان لم يعط انتهى و يرد بأن
فيما رآه الغاء لقوله منى الظاهر فى انه لا بد من نوع اختيار له فى الاعطاء اذ من أخذ من مكره لا يقال
أخذ منه على الاطلاق وانما يقال أكرهه حتى أعطاه و يؤخذ مما تقرر ان من حلف لا يكلم فلانا
فاجبره القاضى على كلامه لا يحنث به لكن محله فيما فعله لداعية الاكراه وهو ما يزول به الهجر المحرم
اما الزائد عليه فيحنث به لانه ليس مكرها عليه فان فرض ان القاضى أجبره على كلامه وان زال الهجر
قبله لم يحنث أيضا لما تقرر ان المكره بباطل لا يحنث فزعم بعضهم ان اجبار القاضى انما ينصرف
لما يزول به الهجر المحرم محله حيث لم ينص القاضى على خلاف ذلك وان تعدى به وذلك للخبر الصحيح برفع
القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا لا طلاق فى اغلاق وفسره كثيرون بالاكراه كأنه أغلق عليه الباب أو انغلق
عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقى وأفتى به جمع من
الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع
رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته له بوجه اما الاكراه بحق كطلق زوجتك والا قتلتك بقتلك
أبى فيقع معه وكذا فى اكراه القاضى للمولى بشرطه الآتى واستشكله الرافعى وأجاب عنه ابن الرفعة
بما بينته فى شرح الارشاد نعم لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ فى الاذن وكذا اذا نوى
المكره الايقاع لكنه الآن غير مكره كما فى قوله (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هى بمعنى كأن
(أكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين أو معينا فابهم أو (على ثلاث فوحد أو صريح
أو تعليق فكنى أو نجز أو على) ان يقول (طلقت فسرح أو بالعكوس) أى على واحدة فثلث
أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لانه مختار لما أتى به و يظهر ان نيته استعمال
لفظ الطلاق فى معناه كاف هنا وان لم يقصد الايقاع لان الشرط أن يطلق لداعى الاكراه ومن
قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الايقاع ان نية غيره لا تؤثر كما فى
الكناية غير مراد لقولهم لا بد ان يطلق لداعى الاكراه من غير ان تظهر منه قرينة اختيار البتة * تنبيه *
الاكراه الشرعى كالحسى فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه
أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز
عنه كما يأتى وحكاية المزنى الاجماع على الحنث هنا غير صحيحة لان الخلاف مشهور كما أشار اليه الرافعى

(قوله) الظاهر فى أنه لا بد الى آخره لك
أن تقول لا يخفى ما فى هذا الرد فلعل الاولى
ان يوجه ما ذكر بأن هذه العبارة وان كان
حقيقتها التعليق على أخذ الآخذ لكن
الظاهر المتبادر أن المراد بها التعليق
بالاعطاء بقرينة أنها انما تقال فى مقام
الامتناع منه والعلاقة بينهما من
التلازم غالبا ثم ان فرض ادعاء ارادة
الحقيقة قبل كما هو ظاهر والله أعلم (قوله)
وان تعدى به تأمل الجمع بينه و بين
ما نقله الفاضل المحشى عن الجمال الرملى
فى مسئلة الحلف على عدم دخول دار
أبيها وكذا يشكل عليه ما صرحوا به
ان حكم على المولى بالطلاق الثلاث لم يقع
و يظهر فى الجمع بينهما ان يقال ان كان
اجبار القاضى بمجرد الحكم حنث لانه
حينئذ ليس اجبارا شرعيا ولا حسيا
وان كان بتهديد بشىء مما يأتى فلا حنث
والله أعلم (قوله) الاكراه
لانه اكراه حسى ومنه أن يحلف فى النهاية
الشرعى الى قوله وحنث من
وحكاية المزنى الى قوله
الا قوله ليتأمل
حلف (قوله) أو ليبيعن أمته اليوم
ما لو تعذر بيعها لعدم وجدان مشتر ولعل
الاقرب عدم الوقوع قياسا على مسئلة
النوم السابقة آنفا بجامع عدم التمكن
وما لو لم يتعذر الا بغبن فاحش ولا يبعد
الوقوع لانه مقصر (قوله) وكذا لو حلف
ليقضين زيدا الخ قد يقال ما مقتضى
كون الاكراه فيه شرعيا فان المتبادر كونه
حسيا

أواخر الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقيني وغيره فافتوا بعدم الحنث وبعضهم اوّل كلام المزني وسيأتي أواخر الايمان وحنث من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه انما هو لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما يأتي في مسئلة مفارقة الغريم فان ظاهر الخصام والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وان أعسر حنث بخلاف من أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم ومنه أن يحلف لا يفارقه ظانا يساره فبان اعساره فلا يحنث بمفارقته ولو أراد بالوطء مايعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا قال بعضهم ولو حلف لا يصلي لغير قبلة فصلى أربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد حنث ولم ينظر الى أن ايجاب الشرع الصلاة عليه الى هذه الجهات منزل منزلة الاكراه كما تقرر قال لان هذا انما هو في حلف يتضمن الحث على الفعل لاجل الحلف كالمسئلة المذكورة ومسئلتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل لاجل الحلف ولم يقولوا بأن ايجاب الشرع فيه منزل منزلة الاكراه بل صرحوا في لا افارق فافلس ففارقه مختارا حنث وان كان فراقه له واجبا ولما لم يظهر للاسنوي ذلك ادّعى ان كلاميهما متناقض انتهى وفي الفرق بين الحث والمنع نظر لان الشارع كما منعه من الفعل الذي حث نفسه عليه في الاوّل كذلك ألزمه بالفعل الذي منع نفسه منه في الثاني فهو مكره فيهما وقد يفرق بأن الاوّل فيه اثبات وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الاحوال بالنص والثاني فيه نفي وهو للعموم لان الفعل كالنكرة اثباتا ونفيا ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات المفارقة بالمطابقة فصار حالفا على المعصية هنا قصدا فحنث كما مر في ليعصين الله وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسئلة القبلة لانه ان أراد الفرض فتعليق بمستحيل والا فاجتهاده يصيره جاهلا بالمحلوف عليه وليس كما زعم في الاولى لان هذا ليس من التعليق بالمستحيل الشرعي في شئ كما هو واضح واما الثاني فمحتمل بل متجه لان ابهام جهة غير القبلة عليه حالة الصلاة يصيره جاهلا عند التوجه الى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد لا ينفي جهله حالة الفعل والعبرة بهذا دون ما بعده وماقبله فاندفع ماقيل كل أحد يعلم ان جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ماقررته أن العبرة في الجهل انما هو بجهل المحلوف عليه عند الفعل ولا شك انه جاهل بعين المحلوف عليه عند ابتداء التوجه الى كل جهة وجعل الجلال البلقيني من الاكراه الشرعي ان لم أدخل الدار فأنت طالق وهي لغيره أي الذي لا يعلم رضاه لانه ممنوع من دخولها شرعا ويردّه أن هذا حلف على فعل المعصية قصدا فلا اكراه فيه نظير مامر نعم ان كان الفرض أنه ظن رضاه بدخوله ثم بان خلافه وانه منعه من الدخول اتجه ماقاله ومرّ أنه لو قال ان أخذت حقك مني فأنت طالق فاعطاه باجبار الحاكم كان اكراها مع ردّه للزركشي فيه بما حاصله ان اجبار الحاكم على فعل المعلق عليه يمنع الوقوع أي ان لم يكن له مندوحة عنه لقولهم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة وحلفها حنث لامكان التخلص منها باداء المدّعى به عليه ومن ثم قال الزركشي هنا لابدّ أن يجبر على الاعطاء بنفسه والا فهو قادر على التوكيل فتركه تقصير فيحنث به نقلا عن ابن الصباغ فيمن حلف يعتق عبده المقيد ان قيده عشرة ارطال وحلف أيضا انه لا يحله هو ولا غيره فشهد عدلان ان القيد خمسة ارطال فحكم بعتقه ثم حله فوجدوزنه عشرة ارطال فلا شئ على الشاهدين لان العتق حصل بالحل لانه حل مختارا لظنه عتقه بالشهادة وقد بان خطاؤه مع تقصيره فلا يعذر بالجهل اذ كان من حقه ان لا يحله حتى يحله الحاكم و يظهر صدقه انتهى فان قلت ليس هنا حاكم حكم عليه بحله فليس هذا مما نحن فيه قلت ممنوع لان مفهومه أن الحاكم لو حله لا حنث لانه لا مندوحة حينئذ ومثل حله كما هو ظاهر مالو ألزم

(قوله) قاصدا دخولها مقتضى هذا انه لابد من هذا القصد مع العموم ومقتضى فرقه الآتي خلافه فليتأمل (قوله) وقد يفرق بأن الاوّل فيه اثبات الخ قد يقال من الاوّل حلف ليقضين زيدا حقه وهو صادق بما اذا كان بصورة ان لم أقضه الخ فزوجتي طالق ومن الثاني حلف لا يصلي الخ وهو صادق ان صليت فزوجتي الخ مع ان الاوّل نفي والثاني اثبات فليتأمل ويجاب بأن مراده بالاوّل حلف ليقضين أي باللفظ لا تضمنا ومراده بالثاني لا افارق فافلس التي استند اليها البعض المشار اليه لاثبات ما اختاره في مسئلة الصلاة (قوله) أي الذي لا يعلم رضاه الخ وقع السؤال عما لو حلف على شراء سلعة معينة في هذا اليوم فامتنع مالكها من بيعها والذي يتجه انه من الاكراه الشرعي والله أعلم ويظهر قياسا على ما تقدم انه يتعين عليه الشراء ولو بازيد من ثمن المثل ان أراد الخلوص (قوله) المدّعى به عليه ظاهره ولو بالطلاق ويؤيده ما ذكره في مسئلة قطاع الطريق (قوله) ان قيده عشرة ارطال قد يقال مسئلة القيد هذه تؤيد ما تقدم عن التوسط عن ابن رزين فتدبره

السيد بتعله ولم يعد بدا من امتثال أمره و يؤخذ من الحكم عليه بالتقصير مع ظنه العتق بالشهادة أنه لا عبرة بجهل الحكم كما يأتي بسطه آخر الباب ولا بالجهل بالمحلوف عليه اذا نسب فيه الى تقصير والمراد بالحلف بعتقه تعليقه عليه لما يأتي في النذر في والعتق أو العتق يلزمني لا أفعل كذا أنه لغو بشرطه وتردد بعضهم في أنا حيث ألحقنا حكم الحاكم بالاكراه هل يشترط قدرته على المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمتثله والذي يتجه أنه لا فرق لان الفرض أن المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع فلا فرق بين قدرة الحاكم على اجباره عليه حسا لو امتنع وأن لا و بما تقرر علم صحة ما أفتى به كثيرون من المتأخرين ودل عليه كلامهما في مواضع أن من حلف لا يؤدي ما عليه فحكم عليه حاكم بأدائه لا يحنث و يأتي في الايمان ما له تعلق بذلك (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أي مؤذ غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه ان امتنع حققه) أي فعل ما خوفه به اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك كما مر وبعاجلا لاقتلنك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة أنه اذا لم يمتثل أمره الآن تحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بأن بقاءه لغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء قال الزركشي ويشمل الطلاقه مالو خوف آخر بما يحسبه مهلكا أي فبان خلافه ولا ماه فيه احتمالان من الخلاف فيما لو صلوا لسواد ظنوه عدوا قال في البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار وان كان ذلك الظن فاسدا انتهى فان قلت ينافيه قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه قلت لا ينافيه لان العبرة هنا بكونه ملجأ ظاهرا وهذا كذلك وتلك القاعدة محلها فيما يشترط له نية ونحوه دون ما نيط الامر فيه بالظاهر كما هنا (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعة لذي مروءة في الملأ كما يصرح به قول الدارمي وغيره ان اليسير في حق ذي المروءة اكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها أي عرفا وبحث الاذرعي نظيره قبله وهو ان القليل لذي المروءة اكراه (أو اتلاف مال) وقول الروضة ليس باكراه محمول على قليل كتخويف موسر بأخذ خمسة دراهم كما في حلية الروياني ونقله في الروضة عن السرخسي وقال عن الماوردي انه الاختيار واختاره جمع متأخرون وهذا أولى من تصويب الاذرعي وغيره ما في المتن باطلاقه وظاهر كلامهم هنا أنه لا عبرة بالاختصاص وان كثر ويؤيده أنه لا عبرة هنا بالمال التافه مع أنه خير من الاختصاص وان كثر و يظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضي العادة بأنه يسمح ببذل ما طلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين ان الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملأ وكالتهديد بقتل بعض معصوم وان علا أو سفل وكذا رحم محرم على أحد وجهين يظهر ترجيحه و يظهر أيضا انه يلحق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق ز وجتك والا فجرت بها كان اكراها فيما يظهر أيضا بخلاف قول آخر ولو نحو ولده خلافا للاذرعي ومن تبعه طلق والا قتلت نفسي أو كفرت (وقيل يشترط قتل) لنحو نفسه لانه الذي يسلب به الاختيار (وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لافضائها الى القتل (ولا تشترط التورية) في الصيغة كأن ينوي بطلقت الاخبار كاذبا أو اطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها سرا ان شاء الله تعالى وما أوهمه كلامهما على ما زعم أن المشيئة بالقلب تنفع وجه

ضعيف

(قوله) حصول الاكراه الى قوله قال الزركشي في النهاية (قوله) كصفعة الى قوله ونقله في الروض في النهاية (قوله) وقال عن الماوردي عبارة الروضة الروياني (قوله) وان كثر محل تأمل اذ المدار هنا على ما تقتضي العادة بمسامحته عما طلب منه دون ان يطلق فتأمل (قوله) ويظهر ضبط الموسر الخ يشمل ما لو كان منشأ عدم السماح خسة النفس لا قلة المال وليس ببعيد لان المدار على التأذي (قوله) من كل ما يؤثر الى قوله المخصوص في النهاية الا انه لم يقيد الرحم بالمحرم
خلاف

ضعيف ولا في المرأة (بان ينوي غيرها) لانه عبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها
بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت المكره على الكفر (ومن
أثم بمزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء) أو وثبة (نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على
المذهب) كما مر في السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف
ما اذا لم يأثم كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق بيمينه فيه لا في جهل التحريم اذا لم يعذر فيما
يظهر وكمتناول دواء يزيل العقل للتداوي أي المتحير فيه فيما يظهر فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه
مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه ويصدق في دعوى الاكراه على ما نقله الاذرعي ثم بحث أنه
يستفسر فان ذكر اكراها معتبرا فذاك لأن أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها والحاصل أن المعتمد
في ذلك أنه لابد قال بعضهم في غير العارف أي الموافق للقاضي وفيه نظر فان أهل المذهب مختلفون فيما
به الاكراه اختلافا كثيرا فالذي يتجه أنه لا فرق من تفصيل ما به الاكراه ثم ان قامت قرينة عليه كحبس
صدق بيمينه والا فلابد من البينة المتصلة وكذا في زوال العقل يصدق لقرينة كمرض واعتياد صرع
والا فالبينة وله أن يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز أبك جنون
فقال لا فقال أشربت الخمرة فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر أن الاسكار يسقط
الاقرار وأجيب بان هذا في حدود الله تعالى التي تدرء بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ
تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى أن يجاب بانه ليس في الخبر أشربت الخمر متعديا بل يحتمل أنه صلى الله
عليه وسلم جوز أن ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق
دون ماله كالنكاح وفي حد السكران عبارات الاصح منها أنه يرجع فيه للعرف بان يصير بحيث لا يميز
على أنه لا يحتاج لذلك على الاول لانه ينفذ فيما له وعليه مطلقا وان صار ملقى كالزق كما مر (ولو قال ربعك
أو بعضك أو جزؤك) الشائع أو المعين قال المتولي حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كبدك
أو شعرك) أو شعرة منك أخذا من كلام المتولي المذكور (أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائدا
(طالق وقع) اجماعا في البعض وكالعتق في الباقي وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها أو شعرة منها فأعادته
فثبت ثم قال اذنك مثلا طالق لم يقع نظرا الى أن الزائل العائد كالذي لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها
كما يأتي في الجراح ثم الطلاق في ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبير
بالبعض عن الكل ففي ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثاني فقط (وكذا دمك) طالق
يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن كرطوبة البدن وهي غير العرق وكالروح والنفس
بسكون الفاء بخلافه بفتحها كالظل والصحبة والصحة (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن
ظرف لهما فلا يتعلق بهما حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف
بلا انتهى ورد بمنع أنه فضلة مطلقا لما مر في تعليله ولو أضافه لشحم طلقت بخلاف السمن كما في الروضة
وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله
سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الاوجه في حياتك
أنه لا يقع به شيء الا ان قصد بها الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان اطلق على الاوجه
وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض
وليس بجوهر وقضيته أنه لا حنث في الروح على القول بأنها عرض وهو متجه الحنث في العقل بناء
على أنه جوهر وفيه نظر لانه لا يتعلق به حل مطلقا فهو كالسمع وما ذكر معه (وكذا مني) ومنه الجنين (ولبن)
(في الاصح لانهما مهيئان للخروج كالفضلات بخلاف الدم (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع)

(قوله) كما مر في السكران الى قوله ويصدق في النهاية الا قوله أي المتحير فيه فيما يظهر (قوله) بيمينه فيه والا لعل محله فيما يصدقه ظاهر حاله والا فبعد تصديق من يعلم منه أنه مدمن استعمالها واعطاءها والله أعلم (قوله) أي الموافق للقاضي أي الذي يعلم القاضي من حاله أنه موافق له فيما يحصل به الاكراه لا في أصل المذهب فقط ولعل تعبيره بهذا الدافع لاعتراض الشارح الآتي أولى من تضعيفه الذي أشار اليه فتأمل (قوله) لما في خبر ماعز الى المتن في النهاية (قوله) اجماعا الى المتن في النهاية (قوله) في ان دخلت الخ فقال ينبغي أن يكون محله صورة الاطلاق اما اذا أراد بيمينك ذاتك من اطلاق اسم الجزء على الكل مجازا فينبغي الوقوع ثم رأيت كلام الفاضل المحشي فيما يأتي يؤيد ما ذكر فليتأمل والله أعلم (قوله) بخلاف السمن كما في الروضة الخ قد يقال ان أراد به ما يسمونه الاطباء بالسمين بالياء فهو جرم كالشحم ويقع قطعا أو الكون متصفا به فهو معنى فلا يقع قطعا ويتردد النظر في حال الاطلاق ولعلها محل الخلاف بناء على أن المتبادر منه أمر معنوي أو جرم والله أعلم (قوله) أن الاوجه الى قوله وقضيته في النهاية

(قوله) بما اذا قطعت من الكتف قال في المغني وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق وهو كذلك لان اليد حقيقة الى المنكب انتهى لك أن تقول اليد وان كانت حقيقة الى المنكب لكنها اسم للمجموع لا لكل جزء فاذا فقد جزء منها فقد فقد المسمى فليتأمل

وقال في المغني أيضا قال في البحر ولو قال حفصة طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقتا وبجره لم تطلق عمرة انتهى وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية اما غيره فتطلق عمرة مطلقا انتهى أقول لعل محل التفصيل بين من يعرف العربية ومن لا حالة الاطلاق اما اذا قال اردت القسم أو أردت العطف فينبغي أن لا يتفاوت الحكم بين العارف وغيره وان أدى الى لحن فلا تطلق عمرة على الاول مطلقا أي سواء كان نحويا أو لم يكن وسواء رفعه أو جره وتطلق على الثاني مطلقا والله أعلم (قوله) وقضيته اذا بقي قد توجه هذه القضية بانه أضاف الطلاق لكل جزء منها فبقي منها جزء تعلق به الطلاق ويرى كما لو أضاف الطلاق لذلك الجزء الباقي بخصوصه ثم أقول لا يخفى ما في هذا التوجيه مما اسلفناه فلا تغفل (قوله) ووقع لبعضهم أنه أفتى في الثيل الخ كذا في أصله رحمه الله وكان الظاهر في الثيال الخ فليتأمل (قوله) على الحدس والتخمين محل تأمل بل مبناه على الاختبار والمشاهدة (قوله) بانثى الذكر كذا في أصله رحمه الله بهذه الصورة وقد يقال ينبغي أن تزاد سنة للياء الثانية فليتأمل (قوله) في انثى الذكر كذا في أصله أيضا وفيه مامر (قوله) فلا شك في الوقوع أقول الامر كما قال نظرا لما أسلفناه من المناقشة وان كان هذا منافيا لما قدمه في قوله اما أولا الخ فليتأمل (قوله) أي ايقاع الى قوله وفي التتمة في النهاية الا قوله كما قال الزركشي الى المتن (قوله) والا فان قصدها سكت عن صورة عدم قصد معينة ويظهر أن له التعيين كمن طلق احدى زوجتيه فليتأمل وليراجع ثم رأيت عبارة المغني الصريحة فيه

وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك طالق والتعبير بالبعض عن الكل السابق نفعه انما يتأتى في بعض موجود يعبر به عن الباقي وقيده الزركشي بما اذا قطعت من الكتف وقضيته أنه اذا بقي منها شئ وقع لكن العرف المطرد أنها متى قطعت من الكوع سميت مقطوعة اليمين ويدل له واقطعوا أيمانهما في قراءة شاذة ومع ذلك اكتفوا بقطع الكوع لفعله صلى الله عليه وسلم له وردوا قول الظاهرية تقطع من الكتف ووقع لبعضهم أنه أفتى في الثيل طالق بالوقوع أخذا من قول أهل التشريح الرحم عصباني له عنق طويل في أصله انثيان كذكر مقلوب والوجه بل الصواب عدم الوقوع اما أولا فلتصريحهم بانه لا بد في وجود المعلق به الطلاق من تيقنه أي أو الظن القوي بحصوله كما قالوه في التعليق بليلة القدر استنادا لما فيها من الاحاديث الصحيحة وما ذكر أن لها انثيين لم يعلم ولم يظن لما قالوا ولم يرد به خبر معصوم وقول أهل التشريح لا يقبل في مثل ذلك لان مبناه على الحدس والتخمين واما ثانيا فلو سلمنا لهم ما قالوه فغايته أنهم رأوا ثم ما هو على صفة الانثيين فسموهما بذلك والتسمية ليست لهم وانما هي لاهل اللغة فان تعذر فلاهل العرف العام لقول الشيخين ان الاصحاب الا الامام والغزالي يقدمون الوضع اللغوي على الوضع العرفي أي بقيده المعلوم مما أذكره في الايمان وأهل اللغة لم يتعرضوا للتثنية الا للانثيين فدل على أنه لا وجود لهما عندهم أو على أنهما لا يسميان بانثيين ولا خصيتين ولا بيضتين وكذلك أهل العرف لا يعرفون ذلك فضلا عن تسميته بذلك وكذلك أهل الشرع لا يعرفون ذلك والا لما خصوا وجوب الدية في الانثيين بانثى الذكر الصريح في أن ما للانثى من صورتهما لا يسمى باسمهما والا لوجب فيهما نصفها وجب في انثى الذكر على القاعدة المقررة في ذلك ثم ان أراد المعلق بانثييك اصطلاح أهل التشريح فلا شك في الوقوع ولعل هذا مراد من أطلق الوقوع والا فكلامه في غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه أفتى بعدم الوقوع ويتعين حمله على ما قررته (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أي ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها أختها ولا أربعا سواها مع مالها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر اليه وقوله منك وقع في الروضة وغيرها قال الاسنوي وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمي ثم ان تعددت زوجته فواضح والا فان قصدها ومر الفرق بين هذا وقوله لعبده أنا منك حر (وان لم ينو طلاقا) أي ايقاعه (فلا) يقع عليه شئ لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الايقاع لانه صار كناية كما تقرر (وكذا ان لم ينو اضافته اليها) وان نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق (في الاصح) لانها المحل دونه واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر في فصل التفويض (ولو قال أنا منك) مراده غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق) وايقاعه كسائر الكنايات (وفي) نية (الاضافة) اليها (الوجهان) في أنا منك طالق والاصح اشتراطها قيل لا حاجة لهذه لفهمها بالاولى مما قبلها انتهى ويرد بمنع ذلك بل بينهما فرق اذ المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط أي نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها فان قلت صرح في أصل الروضة بان نية الايقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت نعم واوهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أي أنا كما قاله الزركشي واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رحمي منك) أو أنا معتد منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته في حقه وفي التتمة لو قال لآخر طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى وظاهر

كلامه أنه لا فرق بين ان يفوض اليه تلك الصيغة مع النية وان لا وفيه نظر اذا فوضها اليه لان قطع النكاح حينئذ له به تعلق (وقيل ان نوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئى الرحم التى كانت لى منك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على انه ذكر أصل الخطاب تصوير لا غير (بنكاح) كان تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا فى المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى يا رسول الله ان امى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره أيضا سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهى طالق فقال طلق مالا يملك ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم براه نقض لانه افتاء لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فأنت طالق ثلاثا (أو ان دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) أى الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدوا فهم قوله بعد عتقه انه لو قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا فى البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من اولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول فى صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا فى شرح البهجة صرح بذلك فقال اى صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا (ويلحق الطلاق رجعية) لانها فى حكم الزوجات هنا وفى الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عناها الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق مادامت فى العدة موضوع ووقفه على أبى الدرداء ضعيف (ولو علقه) أى الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت فى البينونة) لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتى لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضا (فى الاظهر) لامتناع ان يريد النكاح الثانى لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين ان يريد الاول وقد ارتفع (وفى قول) (ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد فى النكاح الثانى مابقى من الثلاث فتعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا اذا علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها تدخل الدار مثلا فى هذا الشهر أو انه يقضيه أو يعطيه دينه فى شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فافتى ابن الرفعة اولا بالتخلص ووافقه صاحباه النور وأبو الحسن البكرى والنجم القمولى ثم رجع وبين لهما انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم تفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع وبطلانه ووافقه الباجى وعلله بأنها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل وبحث معه السبكى محتجا للتخلص وهو لا يلوى الا على عدمه وهم معذورون فى ذلك فان كلام الاصحاب فيه ما يشهد للتخلص كان لم تخرجى هذه الليلة من هذه الدار فانه ينفعه الخلع فيها وان اعاد عقدها ليلا

(فصل فى بيان محل الطلاق)
(قوله) لا طلاق الا بعد نكاح قد يقال واقع لا موقع وهذا مسلم عند المخالف فلا دلالة فى الحديث والله أعلم (قوله) لانه ملك الى الثالث فى النهاية

وكذا فى مسئلة التفاحتين المذكورة فى كلام الشيخين ونظائرهما ولعدمه كالوحلف لتصلين الظهر
اليوم فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله أولتشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان
شربه أولياً كلن ذا غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله وحاصل كلام السبكى الذى تجتمع به تلك المسائل
التى ظاهرها التنافى بعد بحثه مع ابن الرفعة فيما رجع اليه وصوبه ومع الباجى ان الصيغة ان كانت
لا افعل أوان لم أفعل تخلص لانها تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها بائنا وليس لليمين هنا
الاجهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلى هو العدم فى جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم
يحنث لعدم شرطه وكلام الشيخين أواخر الطلاق فى ان لم تخرجى الليلة من هذه الدار وان لم تأكلى
هذه التفاحة اليوم نفعه الخلع صريح فى انه نفعه فى صورتنا لانها عين صورتيهما المذكورتين وان
كانت لا فعلن ومثلها النفى المشعر بالزمان كاذالم أفعل كذا لم يتخلص لان الفعل مقصود منه وهو اثبات
جزئى ولليمين جهة بر هى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة
اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وكلام
الشيخين فى لآكلن ذا الطعام غدا صريح فى ذلك انتهى وزعم ان كلام صاحب البيان وغيره يخالف
ذلك مردود وقد بسطت ما فى ذلك فى شرح الارشاد الكبير اول الخلع بما لا مزيد على حسنه وتحريره
فراجعه وصوب البلقينى وتبعه الزركشى ما رجع عنه ابن الرفعة من التخلص مطلقا وفرق
بين ما هنا ولآكلن ذا الطعام غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله حنث باستحالة البر فى هذه وهنا
لم يستحل مع الخلع لامكان فعله بعد الخلع ولانه لم يفوت محل البر بل محل الطلاق فاذا مضى الزمن المجعول
ظرفا ولم يفعل المحلوف عليه لم يحنث لانه صادف بينونتها بالخلع واستدل له بأنه لو تمكن من الفعل
فى حياتها ثم ماتت لا حنث بعد فراغ الشهر لعدم المحلوف عليه ولم يقل أحد بالحنث قبيل الموت انتهى
ويرد بأنه يلزم عليه تشتت النظائر بخلاف ما تقرر وقوله لامكان فعله بعد الخلع فى غاية البعد لان فعله
بعد الخلع مع صحته لا يسمى برا لان هذه عصمة اخرى وقوله لم يفوت محل البر بل محل الطلاق لا ينفعه
لان تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر بل هو عينه كما هو واضح والفرق بين ما هنا والموت
ظاهر اذ مع الموت لا ينسب لتفويت البتة لان النفوس جبلت على استبعاد وقته بخلاف غيره ولو حلف
بالثلاث لا يفعل كذا ثم حلف بها لا يخالع ولا يوكل فيه فخالعها فقيل يقع الثلاث وغلط بأنه
اذا خالع بانت فلا يقع المعلق به وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يتقارنان فى الزمن لا يجرى هنا لان
بينهما هنا ترتبا زمنيا لان وقوع الثلاث يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها ولو كان له
زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا
الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع
العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حر
(دون ثلاث وراجع أوجدد ولو بعد زوج) واصابة (عادت ببقية الثلاث) اجماعا اذا لم يكن
زوج ووفاقا لقول اكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقينى بقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة
وان لا فاقتضى ذلك ان لا فرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وغير
الحر فى الثنتين كهو فيما ذكر فى الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وان قل (طلقتان فقط)
وان تزوج حرة لانه المالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد ثنتان وقد يملك
الثالثة بان يطلق ذمى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق

(قوله) ولو كان له زوجات الى قوله وخالف فى ذلك فى النهاية

ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبد قبل رقه (والحر ثلاث) وان تزوج أمة لما مر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا اجماعا الا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعي) اجماعا (لابائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الائمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم لانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كالارث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره تطير ما مر في نحو بيع مال الزكاة في اثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرقهم بين تردد الشافعى هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بان هذا حق آدمى معين أى اصالة فاحتيط له وبقولى اصالة اندفع ايراد ما اذا انحصر مستحقوها و بأن المريض محجور عليه فمنع من اسقاط بعض الورثة بخلاف المالك ثم *(فصل)* في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك (قال طلقتك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) ما نواه ولو في غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعا واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما ففي وجوبها وجهان قال الزركشي وكان الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف انتهى وليس بشاف بل ليس بصحيح كما هو ظاهر والذي يتجه في الفرق أن التعدد في الايام خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية لان الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد في الطلاق فانه غير خارج عن حقيقته الشرعية فكان المنوى هنا داخلا في لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فانه خارج عن لفظه والنية وحدها لا تؤثر في النذر (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا وقع للخبر الصحيح ان ركانة طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فيما مر من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه *فرع* قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف مر والذي يتجه أنه ان نوى بذلك شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان أطلق فللنظر فيه مجال والمتبادر الاغلب من قائلي ذلك قصد المعنى الاول فليحمل الاطلاق عليه ثم رأيت شيخنا جزم بذلك ولو قال انتما طالقتان ثلاثا وأطلق وقع على كل طلقتان أو بنية ان كلا طالق ثلاثا أو ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا كذا قال بعضهم وخالفه غيره فقال في أنت وضرتك طالق ثلاثا ولم تعلم نيته يقع الثلاث على كل منهما لان المفهوم منه ما يفيد الطلاق الموجب للبينونة الكبرى انتهى وفي الجزم بكون هذا هو المفهوم من هذه دون الاولى نظر ظاهر بل الوجه أنه محتمل له ولمقابله بناء على أن الاجمال بعد التفصيل هل ينزل على الكل التفصيلي أو الاجمالي والوجه هنا الثاني الا ان قامت القرينة الظاهرة على الاول وهنا أصل بقاء العصمة يؤيد الثاني فهو كما يأتي في أنت طالق كالف فتعين وقوع طلقتين فقط عند الاطلاق في الصورتين وسيأتي لذلك مزيد آخر الفصل وقول الشيخين عن

(فصل في تعدد الطلاق) (قوله) بل ليس بصحيح يمكن ان يوجه عدم الصحة بوجهين الاول انما ذكر نذر اعتكاف لا اعتكاف والنذر صيغة التزام يدخلها الصريح والكناية الثاني ان الاعتكاف من العبادات التي المدار فيها على النية القلبية فاذا تحققت صحة تلك العبادة سواء كان ثم لفظ صريح في المنوى او كناية فيه أو لا يصلح (٢٦٧) ارادته منه بوجه اذ لم يكن لفظ بالكلية بخلاف الطلاق فانه لا يصح الا بلفظ صريح او كناية فالامر فيه من هذه الحيثية أضيق منه في الاعتكاف فتأمل والله أعلم ثم كتب قدس سره على هذا المحل أيضا ما نصه قد نوقش فيه بأنه لا خفاء ان معنى كونه نوى أياما انه نوى الاعتكاف في تلك الايام والاعتكاف في تلك الايام غير خارج عن حقيقة الاعتكاف لعدم خروج العدد عن حقيقة الطلاق فليتأمل أقول الاولى في المناقشة أن يقال ان حقيقة الطلاق الشرعية أيضا العدد خارج عنها اذ هي ليست الا حل عصمة النكاح والعدد من عوارضها كسائر المعدودات وهذا كله على سبيل التنزل ان كلامهم المستشكل مفروض في الاعتكاف والحق أنه مفروض في نذره كما أسلفناه في الحاشية السابقة (قوله) للخبر الصحيح الخ كان معنى الاستدلال ان المراد بكونه طلقها البتة أنه طلقها بصيغة البتة فليتأمل كذا أفاده الفاضل المحشى ولك ان تقول ليس صريحا بل ولا ظاهرا فيما ذكر من أن الطلاق وقع بصيغة البتة التي هي من صيغ الكناية أشار الى ذلك بقوله فليتأمل والاولى أن يقال ان ما ذكر ليس دليلا على خصوص الكناية بل على عموم أنه اذا أوقع طلاقا صريحا او كناية ونوى عددا ولم يتلفظ به أنه يقع والحديث حينئذ واضح الدلالة على ذلك وان جوز أن يكون تطليق ركانة بلفظ صريح اذ لا فرق بينه وبين الكناية الا في افادة حل العصمة فان الاول نص فيه والثاني محتمل واما فهمه من العدد فهما متساويان في عدم افادته بحيث صح اعتبار ارادته مع أحدهما صح مع الآخر والله أعلم (قوله) قال أنت طالق الى قوله ولو قال انتما طالقتان في النهاية من غير مخالفة وذكر قبيل ذلك ما نصه ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد تبعا لابن الصباغ انتهى واقول ما افتى به والده رحمه الله تعالى محل تأمل فينبغي ان يأتي فيه الثلاثة الاحتمالات فيما لو ثلث فان نوى التنجيز وقطع العلائق وقعت واحدة وان نوى التعليق لا تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على انها ممن تقع عليها الطلاق حال التلفظ به وان أطلق حمل على الاول كما افاده الشارح فليتأمل والعجب من الفاضل حيث نقل الافتاء المذكور ولم يتعقبه الا ان يقال انه انما اقتصر على حالة الاطلاق فقط لانه لم يتعرض السائل في سؤاله الا اليها فاقتصر في الجواب على مورد السؤال ومثل هذا يقع في الافتاء كثيرا فلا يفيد تقييد الحكم بذلك

البوشنجي في أنت طالق ثلاثا الا نصفا والطلاق يقع طلقتان أي الا نصفهن يؤيد الثاني الا أن يفرق
على بعد بأن الاستثناء هنا أفهم أنه لم يرد البينونة الكبرى بخلافه في مسئلتنا (ولو قال أنت طالق
واحدة) بالنصب كما بخطه وكذا لو حذف طالق كما بحثه الزركشي وغيره وكلام الشيخين يدل عليه
(ونوى عددا فواحدة) هي التي تقع دون المنوى لان اللفظ لا يحتمله (وقيل) يقع (المنوى) كله
مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهو المعتمد في أصل
الروضة نعم ان أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات أو أراد بواحدة التوحد وقعن عليهما (قلت
ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نية الايقاع
في أنت واحدة للمامر أنها من الكنايات (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن
الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لان لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولو قال
ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه أو ثنتان انتهى وهو بعيد لان
الواحدة قدمر امكان تأويلها بالتوحد وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ولو قال بامائة
أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع
الا واحدة حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وبخلاف أنت طالق واحدة ألف مرة
لان ذكر الواحدة ينفي ما بعدها وانما لم يحمل هنا على أن المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها
لان هذا خلاف المتبادر من لفظها وانما حملناها عليه فيما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن
مدلوله فتأمله ولو قال طلقتك ثلاثين أو طلاق فلانة ثلاثين ولم ينو الثلاث وقعت واحدة على مقاله بعضهم
في الثانية وقياسها الاولى لانه المتيقن لاحتمال ثلاثين جزأ من طلقة وفيه نظر ظاهر بل الاوجه خلافه
اذ المتبادر الظاهر ثلاثين طلقة ولا يعضده قول أصل الروضة في أنت طالق كألف ان نوى عددا فثلاث
والا فواحدة لان التشبيه فيه محتمل للامرين على السواء فليس واحد منهما متبادرا منه ولو قال عدد
ألوان الطلاق فواحدة أو صفاته فكذلك الا ان علم أن له صفات من بدعة وسنة ولا ولا وتوحيد وتثليث
وغيرها أو عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس افرادي أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم
جنس جمعي قال ابن العماد وكذا التراب لانه سمع ترابة ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يجاب بأن
هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ما قاله الاولون ويؤيده أيضا عدم الوقوع عند جمع في أنت طال بالترخيم
وان نواه لانه لا يقع في غير النداء الا ضرورة نادرة فعلم أن للندرة دخلا في عدم الوقوع فأولى في عدم
العدد ولو قال أنت طالق على عدد ريش الجراد لم تطلق على ما زعمه بعضهم محتجا بأن التقدير طلاقا متعددا
على عدد كذا وذلك لا وجود له فلا يقع وليس في محله ومما يبطله ما تقرر في أنت طالق بعدد التراب فانه
يقع وانما الخلاف في الواقع ولو سلم له ان التقدير ما ذكره وقع الثلاث أيضا وغاية ما وجه به انما ينتج أنه طلق
أكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث ويلغو الباقي ومن ثم خالفه غير واحد وأطالوا في الرد عليه بغير ما ذكرته
وتعليل عدم الوقوع بانه لا يعلم هل له ريش أو لا يرده قول الروضة في أنت طالق بعدد كل شعرة على
جسد ابليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز
طلاق وربط للعدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد وسوّبه
الزركشي ونقله عن غير واحد ولو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث لان له ذلك بالحديث وفي الكافي لو قال
بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما في أنت طالق وزن درهم أي أو ألف درهم
ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك اكان له شعر في حياته أم لا وقع ثلاث على
الاوجه لاستحالة خلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصا فقال هي

(قوله) بالنصب الى قوله ولو قال بامائة
في النهاية (قوله) وكذا لو حذف طالق
قال الفاضل المحشي وهل تشترط نية
الايقاع كما في نظيره انتهى اقول هو
كذلك بلا شك والله أعلم بل ربما
يدعى عود كلام الشارح الآتي اليه أيضا
(قوله) بعد نية الايقاع يقتضي عدم
اجزاء المعية وقد ينظر فيه ويمكن ان يوجه
بان العدد عارض للايقاع وهو متأخر
عن صدر وضعه ولو رتبة والله أعلم (قوله)
ينفي ما بعدها فيه تأمل محشي وكأن
وجهه ان الواحدة ملفقة من ألف
(قوله) ثلاث فلانة ثلاثين كذا في أصله
(قوله) لانه سمع ترابة أي والحاق التاء
عند ارادة الوحدة دليل على ان الاصل
موضوع للجمع وعبارة النهاية لانه جمع
ترابة وهي قوله أي اسم جمع له (قوله)
قول الروضة في أنت الى قوله ولو خاصمته
زوجته في النهاية (قوله) ولو خاصمته الى
المتن في النهاية الا قوله وفي قبوله الى قوله
ولا ينافيه (قوله) فأخذ بيده عصا فقال
هي الخ يشكل بأنه لو قال العصا طالق
لم يقع فالفرق مع ارادة العصا عسير
كذا أفاده الفاضل المحشي ولك أن تقول
ان كان استشكاله على الوقوع ظاهرا
فالفرق واضح أو على الوقوع باطنا فجعه
مقاله والله أعلم

طالق ثلاثا مريدا العصا وقصن وفى قبوله باطنا وجهان اصحهما الاذ كره القمولى وغيره ولا ينافيه ما رجحه
فى الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتى طالق وقال أردت الاخرى من طلاق
الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا
فماتت) أوارتدت أوأسلمت قبل الوطء أوامسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أومعه (لم يقع)
لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه وظاهر ان امساكها اختيارا قبل النطق بقاف طالق كذلك
(أو) ماتت مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) أومعه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه لقصده
لهن حين تلفظه بانت طالق وقصدهن حينئذ موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان
الصورة انه نوى الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث فان لم ينوهن
عند أنت طالق وانما قصد أنه اذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن
بمجموع أنت طالق ثلاثا قال الاذرعى كالحسبانى فهذا محل الاوجه والاقوى وقوع واحدة
لان الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقيل) يقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد
موتها (وقيل لاشئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى آخره لو قاله عازما على
الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة *تنبيه* قيل ثلاثا تمييز ورده الامام بأنه جهل بالعربية
وانما هو صفة لمصدر محذوف أى طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا أى ضربا شديدا وفى الرد بذلك
مبالغة بل هو صحيح عربية اذ فيه تفسير للابهام فى الجملة قبله ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتى فى شرح
فلو قال لهن لغيرها نعم الحق ان الثانى أظهر والفرق بين هذا وامثاله واضح مما تقرر (وان قال أنت
طالق أنت طالق) أوأنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن يكون
فوق سكتة التنفس والعى أوكلام منه أومنها مثلا وان قل وهل يفرق هنا بين الاجنبى وغيره كالبيع
اولا لان ماهنا أضيق بدليل ما تقرر فى السكوت فانه لا يعتبر ثم بما يعتبر به هنا بل بالعرف الازيد من ذلك
كل محتمل والفرق أوجه لان ماهنا فيه رفع للصريح فاحتيط له أكثر ثم رأيت ما يأتى فى اتصال الاستثناء
وفيه التفصيل بين الاجنبى وغيره مع قولهم ان ماهنا أبلغ منه فى البيع ثم قولهم أومنها مشكل فانها
قد تتكلم بكلمة زمن سكوته بقدر سكتة التنفس والعى والذى يتجه حينئذ ان هذا لا يضر وان المدار
انما هو على سكوته أوكلامه لا غير (فثلاث) يقعن وان قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولانه معه
خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين نعم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار فى معلق بشئ واحد كرره
وان طال الفصل بل لو أطلق هنا لا حنث أيضا بخلاف ما اذا قصد الاستئناف (والا) يتخلل فصل
كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها أخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالاخيرتين
(فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا فان قلت الجملة الثانية ان كانت خبرية لزم انتفاء التأكيد
لان شرطه اتحاد جنسهما والخبرية ضد الانشائية أوانشائية وقع ثنتان قلت يختار الاول ويمنع لزوم
ماذكر لان المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظا اذ الكلام فى التأكيد اللفظى والجملتان هنا خبريتان
لفظا فاتحد الجنس وصح قصد التأكيد وان يختار الثانى ويمنع وقوع طلقتين لان نية التأكيد بالثانية
صيرت معناها هو عين معنى الاولى فلا دلالة لها على ايجاد غير الاولى أصلا والا لزم ان لا تأكيد فان
قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تحصيل الحاصل قلت ممنوع لان ملحظ التأكيد اللفظى التقوية
وبالضرورة ان المعنى اذا قصد تأبيد ذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من اللافظ فافادة الثانية هذا يمنع
زعم ان فيه تحصيل الحاصل ثم رأيت التاج السبكى اجاب باختيار انها انشائية ولا يلزم ما ذكر لانها
انشاء للتأكيد فشاركت الاولى فى أصل الانشاء وافترقا فيما انشأناه انتهى وما ذكرته أجود وأوضح

(قوله) أومعه فيه شمول بالنسبة للصورة الامساك لا بان أمسك مع تمام النطق بالقاف فلا وجه لعدم الوقوع أوقبله فليس الامساك مع تمام لفظ الطلاق فليتأمل (قوله) يقعن الى المتن فى النهاية (قوله) ولو قصدهن بمجموع الخ قد يقال ان وجد هذا القصد قبل التلفظ ولم يستمر الى حال التلفظ بانت طالق فهو وان قارن جزءا من أنت طالق يحتمل نظر فليتأمل والله أعلم وان قوة كلامهم تفيد ان المدار فى التثليث بانت طالق على نيته لا على خصوص نيته بهذا اللفظ (قوله) وخرج بقوله الى المتن فى النهاية (قوله) قاله عازما ينبغى أن يكون مثله ما لو أطلق والله أعلم (قوله) بينها بسكوت الى وهل يفرق فى النهاية (قوله) يقعن الى المتن فى النهاية (قوله) أى قبل فراغها الى المتن فى النهاية

ومن ثم لم يتأت فيه النظر الذى قيل فى كلام التاج كما يعرف بتأمل ذلك كله (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا ان أطلق فى الاظهر) عملا بظاهر اللفظ وتعجيب قول الزركشى هذا مشكل بقولهم لابد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر فى سبق اللسان وفى يا طالق لمن اسمها طالق انتهى وهو غفلة عما مر انه لا يشترط ذلك القصد الا عند القرينة الصارفة كما فى الآخيرة وهنا لا صارف للفظ عن مدلوله فأثر ويأتى هذا التفصيل كما أشرت اليه فيما مر فى تكرير الكناية كأنت وفى اختلاف اللفظ كانت طالق مفارقة مسرحة وكانت طالق بائن اعتدى وفى التكرير فوق ثلاث مرات خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه ووفاقا للاسنوى قال كما أطلقه الاصحاب وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه أى لانه لم يصرح به انما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث قال الاسنوى وبتسليمه فالخروج عن الممتنع النحوى لا أثر له كما أوضحوه فى الاقرار وغيره وقد صرح الغزالى فى فتاويه بحاصل ما ذكرته انتهى وللبلقينى قال ولا ينبغى ان يتخيل ان الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وان قصد بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملا بقصده وبظاهر اللفظ *تنبيه* قد يشكل وقوع الثلاث فى أنت طالق طالق طالق بما مر أنه لو قال طالق ونوى أنت أو أنت ونوى طالق لا يقع به شئ والوقوع بالثانية والثالثة هنا يستلزم تقدير أنت ويرد بمنع الاحتياج لهذا التقدير لان هذا من باب تعدد الخبر لشئ واحد لقرينة عدم قصد التأكيد فان قلت قال الرضى ما تعدد لفظا لا معنى ليس من تعدد الخبر فى الحقيقة نحو زيد جائع جائع لانهما بمعنى واحد والثانى فى الحقيقة تأكيد للاول انتهى وعليه فليس هنا تعدد خبر قلت ممنوع والفرق بين ما هنا وما قاله الرضى واضح لانه مصرح بأن المعنى لم يتعدد فيما ذكره وما هنا متعدد المعنى اذ كل من الطلقات الثلاث له معنى مغاير لما قبله شرعا لان الشارع حصر المزيل للعصمة فيهن فكل منهن له دخل فى ازالتها فكان فى الثانية من الازالة ما ليس فى الاولى وفى الثالثة ما ليس فى الثانية وحينئذ فهو حيث لم ينو تأكيدا آت بأخبار ثلاثة متغايرة عن مبتدا واحد بخلاف ما فى مثال الرضى فتأمله *تنبيه آخر* صريح كلامهم فى نحو أنت طالق طالق وأطلق وقوع الثلاث وان فصل بأزيد من سكتة التنفس والعى وحينئذ فهل لهذا الازيد ضابط اولا لم أر فيه شيئا وظاهر كلامهم الثانى وهو مشكل اذ يلزم عليه ان من قال أنت طالق ثم بعد سنة مثلا قال طالق انه يقع بالثانى طلقة والذى يتجه ضبط ذلك الازيد بأن يكون بحيث ينسب الثانى الى الاول عرفا والا لم يقع بالثانى شئ لان أنت الذى هو خبر له كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله عليه والعجب من النحاة فى تعدد الخبر لشئ واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضا فلزمهم ما لزم الفقهاء مما ذكرته فتأمله (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصيغة وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا لكلامه على الصورة الصحيحة اولا لانه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل (لا الاول بالثانى) ولا بالثالث فلا يصح لظاهر الاختصاص بواو العطف المقتضية للمغايرة اما باطنا فيدين فان لم يقصد شيئا فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرر ومضت المدة ولا وان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث كما مر وكذا فى اليمين ان تعلقت بحق آدمى

(قوله) وبما مر قد يقال ما مر حيث لا قرينة وهذا القرينة انه وهى تقدم أنت والمحذوف لقرينة كالمذكور كما هو مقرر مشهور والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى أشار لذلك وعبارته انما يتجه هنا أيضا قرينة مع المانع من أن يراد بأن هنا القرينة اللفظية معتبر لفظية والتعدى لقرينة كما قدمه فى الكلام على الصيغة انتهى (قوله) معنى مغاير محل تأمل بل كل منها مدلوله ذات متصفة بانحلال العصمة وانما ما ذكره بعد ذلك حكم من احكامها وحال من أحوالها خارج عن مدلول اللفظ وحقيقته فليتأمل والله أعلم (قوله) ولا بالثالث الى المتن فى النهاية الا قوله وحدها أو معها

كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقا لنا احمه سبحانه وتعالى على المسامحة (وهذه الصور فى موطوءة) ومثلها هنا وفيما يأتى من فى حكمها وهى التى دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايراله بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوءة (ان دخلت الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أو قلنا بالضعيف ان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة ولو قال لها أنت طالق احد عشر فثلاث لانهما امتزجا وصارا ككلمة واحدة أو احدا وعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت كما رجحه شراح الحاوى وغيرهم (فثنتان) يقعان معا وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالا قريبا (وكذا غير موطوءة فى الاصح) لما تقرر انهما يقعان معا كانت طالق طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مرتبا (فى موطوءة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين ان قال أردت انى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبينونتها بالاولى (ولو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان فى موطوءة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق أمس بنحو أمس ويقع حالا و واحدة فى غيرها (فى الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق أمس فلا يقع الا واحدة فى موطوءة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا فى امم أى معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لانه مقتضى الاولين والاقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى نصف طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح انه اذا قصد المعية يقع ثنتان و فى حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه الموافق للمحرر و الشرح وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشى تبعا لشيخيه الاسنوى والبلقينى لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده شيخنا فى شرح منهجه بانا لا نسلم انه لو دل هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقع فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى وقد يجاب بأن هذا انما يتجه عند الاطلاق اما عند قصد المعية التى تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر فى تغايرهما وقد مر فى شرح قوله فى الاقرار ولو قال درهم فى عشرة ما يوضح هذا و يبين ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما صرحوا به ثم مع استشكاله والجواب عنه فراجعه فانه مهم (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو فى غير الموطوءة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لانها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهله (فان جهله وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) لبطلان قصد المجهول (وقيل ثنتان) لانهما موجبه وقد قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله لانها اليقين (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله وفى ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب مع فلان فى شهادة ولم ينوانه لا يجتمع خطاهما فى ورقة بر بان يكتب اولا ثم رفيقه لان الاول لا يسمى حينئذ انه

(قوله) وهذه الصورة الى قوله ولو قال بعض طلقة فطلقة فى النهاية من غير مخالفة الا فيما سأنبه عليه ان شاء الله تعالى (قوله) وفارق أنت الخ انما يتم هذا الفرق لو كان كلامهم قوله لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا مصورا بما اذا نوى الثلاث بانت طالق بخلاف ما اذا عزم على الاتيان بثلاث لافادة التثليث نظير ما حققه البوشنجى فى مسئلة الميتة السابقة فليتأمل (قوله) نعم يصدق بيمينه ظاهره ظاهرا فهل يشكل بقوله السابق ويدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه محشى يؤيد الفرق جريان الخلاف فى هذه دون تلك (قوله) فلا يقع الا واحدة فى موطوءة كذا فى أصله رحمه الله ومقتضاه انه لا يقع فى غير الموطوءة شئ حينئذ والله أعلم وليس بمراد قطعا فالاولى اسقاط هذا اللفظ لايهامه (قوله) من هذه الاحوال الى المتن فى النهاية (قوله) المقتضى للتغاير الخ قد يقال التغاير متحقق بكل تقدير لان العطف بين النصفين لا بين الطلقتين نعم قد يوجه ما ذكر بأنه فى صورة العطف ليس بين المتعاطفين تقييد فيقع بكل منهما نصف اصالة ونصف سراية بخلاف صورة المعية فانه لوحظ بينهما ارتباط وتقييد فلا يقع بمجرد ذكر الاول شئ فليتأمل نعم قد يقال بأنه يحتمل حينئذ لان يكونا من طلقة ولان يكونا من طلقتين ولا شك فى وقوع ثنتين على الباقى فما وجه ترجيح الاول ويمكن ان يجاب بأن الفرد الكامل هو المتبادر والفرد الكامل من المعية انما يكون بالتقدير الاول والله أعلم

كذب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس بذلك نظائره نعم تظهر فيما استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك انه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة أو ثلثي طلقة (فطلقة اجماعا لانه لا يتبعض (أو نصفي طلقة فطلقة) لانهما مجموعهما ورجح الامام في نحو بعض انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي ان هذا نظيره مر في يدك طالق فيكون من باب السراية وهو الاصح وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثا الا نصف طلقة فعلى الثاني يقعن وهو الاصح لان السراية في الايقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم وفي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثي الالف على الاول ونصفه على الثاني وهو الاصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر (الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والاصح ان قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك يقع به (طلقة) لانها نصفهما وحمله على نصف من كل ويكمل بعيد ويفرق بينه وبين ما لو أقر بنصف هذين يكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الاعيان ويؤيده انه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم اتفاقا ولم يجر فيه الخلاف هنا (و) لا (ثلاثة انصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث أو الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل على تلك الاجزاء فيقع طلقة بعيد وان اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لاضافته كل جزء الى طلقة وعطفه وكل منهما يقتضي التغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة وحدها التغاير ولو قال خمسة انصاف طلقة أو سبعة اثلاث طلقة فثلاث (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة اثر كل جزء دليل ظاهر على ان المراد اجزاء طلقة واحدة (ولو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو اربعا وقع على كل طلقة) لان كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما اذا أطلق لبعده عن الفهم ولهذا لو قيل أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الاربعة لا يفهم منه قسمة كل منها عليهم قال أبو زرعة وكان بعض أهل العصر أخذ من هذا في انتما طالقتان ثلاثا وأطلق انه يقع على كل ثنتان توزيعا للثلاث عليهما والاقرب عندي وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ اذ هو من المكافي التفصيلي فيرجع ثلاث لجميعهما لا لمجموعهما انتهى وفيه وقفة بل الاول هو الاقرب الى اللفظ ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع الا المحقق كما مر ويؤيد ذلك قوله فيمن حلف ان امرأته ليست بمصر وهي بالقاهرة فمصر يطلق على كل البلد المعروفة وليست القاهرة منها وعلى الاقليم كله وهي منه فان لم يرد شيئا بني على ان حمل المشترك على معنييه احتياط كما نقله البيضاوي أو عموم كما نقله الآمدي فعلى الاول لا يقع شيء للشك بخلافه على الثاني لتناول لفظه له (فان قال أردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح) لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة اما باطنا فيدين وعليكن كذلك لكن جزما على ما فيه ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت ايقاع ثنتين على هذه وقسمة الاخرى على الباقيات قبل (ولو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها أو أنت كهي) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فان نوى الطلاق) بقوله ذلك (طلقت والا فلا) لانه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته أشركتك معها فان نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة ونصف على المعتمد فان زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لاخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه هذا في التنجيز فلو علق طلاق امرأته بدخول مثلا ثم قال

(قوله) وزيف كونه من السراية قد يقال ينبغي ان محل الخلاف صورة الاطلاق اما اذا أراد به حقيقة عن السراية مطلقا او الكل فمن التعبير بالبعض قطعا بخلاف ما اذا أطلق فان المتبادر الحقيقة نعم يشكل حينئذ ان نسب الى امام الحرمين مع جلالته القول بالمجاز حينئذ لا يقال ينبغي ان يناط بالحكم بالقرينة فان وجدت قرينة صارفة عن الحقيقة معينة للمجاز حمل عليه والا حمل على الحقيقة لانها الاصل المتبادر ولا نظر لارادته لانا نقول هو متجه صناعة الا ان اطلاقهم ينافيه الا ترى لقولهم في أنت طالق طلقه في طلقه ان أراد المعية الخ حيث علقوا الحكم على ارادته مع انه مجاز ولم يتعرضوا القرينة بالكلية ولتصريحهم السابق في مبحث الصيغة ان اللحن لا يضر وترك القرينة في المجاز كاللحن نعم يتردد النظر في نحو المسئلة الآتية في كلام الشارح وهي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا وقال أردت بالنصف الكل ولا قرينة هل يجب ثلثا الالف لانه أوقع ثلثي ما طلبته أو لا يجب الا النصف لانا لا نثبت له شيئا بدعواه تلك الارادة التي لا قرينة عليها محل نظر فليتأمل حق تأمله والله أعلم ولعل الاقرب الثاني لان الاصل براءة ذمتها عما زاد (قوله) فيقع ثنتان الى قول المصنف ولو قال نصف وثلث طلقة في النهاية (قوله) بنصف هذين شامل للدرهمين كذا قال الفاضل المحشي فان أراد محض التنبيه على الشمول فلا كبير جدوى فيه وان أراد الاعتراض فليس في محله لان ما يأتي في غير المعينين فليتأمل (قوله) وهي بالقاهرة أي ولم يرد احدهما (قوله) لانه خلاف الى المتن في النهاية (قوله) ثم لاخرى أي قال لاخرى اشركتك معها أي مع الثانية وهو واضح واما اذا قاله مشيرا للاولى أيضا فينبغي ان يقع ثنتان (قوله) ولو علق الى المتن في النهاية

ذلك لاخرى رجع فان قصد أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو لا يجوز او تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى أو بدخولها نفسها صح الحاقا لتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فان نوى طلقت والا فلا لانه كناية ولو قال أنت طالق عشرا فقال تكفيني ثلاث فقال البواقي لضرتك لم يقع على الضرة شئ لان الزيادة على الثلاث لغو كما قالاه هنا نعم ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية * فرع * جلس نساؤه الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق وقع على الثانية أو الثالثة فيعين من شاء منهما لان المفهوم من الوسطى الاتحاد ومن ثم نص في مكاتب عليه أربع نجوم فقال سيده ضعوا عنه أوسطها على أن الوارث يتخير بين الثاني والثالث وزعم أن الوسطى من يستوي جانباها فلا وسطى هنا ممنوع لان ذاك بالنظر للحقيقة وما هنا المعتبر فيه العرف قال القاضي فان قال من كانت منكن الوسطى فهي طالق وقع عليهما انتهى وفيه وقفة لان قوله من وان شملهما لكن قوله فهي يقتضي التوحيد فلتكن كالاولى ولعل ما قاله مبني على الضعيف في الاولى أنه يقع عليهما أو متعلقات فللقاضي احتمال ان لا يقع شئ يقع على واحدة ويعينها وهو الاوجه لما مر أن الوسطى لا تتناول الا واحدة لكنها هنا مبهمة في الكل اذ كل منهن تسمى وسطى فليعين واحدة منهن قال فان قال من كان منكن الوسطى فهي طالق احتمل أن يقع على الكل انتهى وهو مبني على ما مر عنه مع التوقف فيه *(فصل)* في الاستثناء (يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بنحو الا كاستثني أو أحط كما مر في الاقرار وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات كما اشتهر شرعا فكل ما يأتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع أهل اللغة وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس فيه لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كعروض سعال وانقطاع صوت والسكوت للتذكر كما قالاه في الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك لان ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبي وان قل لا ماله به تعلق وقد قل أحد امن قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله صح الاستثناء فان قلت صرحوا بان الاتصال هنا أبلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله والذي تقرر يقتضي أنه مثله قلت ممنوع بل لو سكت ثم عيا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا (قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء) والحق به ما في معناه كأنت طالق بعد موتي وهو معلوم من قولنا وكذا التعليق الى آخره (قبل فراغ اليمين في الاصح والله أعلم) لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه غير واحد لكنه معترض بان فيه وجها رجحه جمع وحكاه الروياني عن الاصحاب اما اذا اقترنت بكله فلا خلاف فيه أو بأوله فقط أو آخره فقط أو اثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كله المتن ويظهر أن يأتي في الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ان دخلت ما مر في اقترانها بأنت من أنت بائن فان قلت لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا قلت يمكن الفرق بأن المستثنى صريح في الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها ضعيفة دلالتها على الوقوع فتحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مر ثم رأيت الشيخين نقلا عن المتولي واقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان دخلت أنه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية انتهى وهو يقتضي أن يأتي هنا ما مر في الكناية لكنه يشكل على المتن فانه صرح ثم باقتران بينها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقت به وانما الحق ما ذكراه بالكناية لان الرفع فيه على القول به بمجرد النية مثلها بخلاف

(قوله) قال القاضي فان قال الخ التحقيق ما قاله القاضي كما علمت نعم قد يشكل بالمسئلة السابقة فان المفرد المحلى للعموم الا أن يقال ان من نص في العموم بخلاف المحلى باللام فانه محتمل (قوله) من كان منكن الخ (٢٧٣) كذا في أصله بخطه وتوجيه تذكير الضمير باعتبار لفظ من (قوله) فهي مقتضى التوجيه قد يمنع الاقتضاء لان من يراعى لفظها في ضميرها ونحوه ويحتمل هذا المنع في غاية الاتجاه بل يصح افراد الضمير مع ملاحظة معنى من لان المرجع كل فرد لا مجموع الافراد الا ترى المنقول أي رجل يأتيني فله درهم ولا تقول فلهم درهم فتأمل

(فصل في الاستثناء)

(قوله) وكذا التعليق الخ في النهاية الا ان عبارتها ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة الخ (قوله) وكأنهم لم يعتدوا الخ انما يتم هذا الاستدلال ان ثبت ان مخالفته رضي الله عنه مستندة الى الاخذ من اللغة والا فيجوز أن يكون لامر حمل على الخروج عن الاصل المقرر في اللغة مع موافقته على الاصل المذكور (قوله) ونحوهما الى المتن في النهاية (قوله) لانه يقصده اجمالا لا حاجة الى هذا التكلف بل قد يقصد معينا ثم ينسى ثم يتذكر والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشي شكر الله سعيه نبه على ذلك وعبارته أقول يمكن قصده تفصيلا ثم ينسى عين ما قصده فيحتاج للتذكر انتهت (قوله) لانه رافع الى المتن في النهاية (قوله) بمجرد النية مثلها فيه مناقشة لان الوقوع في الكناية ليس بمجرد النية والا لاثر الطلاق النفساني بل بها مع اللفظ بخلاف الرفع فيما ذكر بمجرد النية فليتأمل نعم قد يقال ما نحن فيه أولى باعتبار الاقتران بجميع اللفظ من الكناية لانه اذا اعتبر في النية المشروطة معها انضمام اللفظ في النية المجردة من باب أولى فراده المثل في الجملة الصادق بما هو أولى بالحكم من الممثل به لا المثل من كل وجه

ما هنا فتأمله (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم تقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع فى مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لاجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا باطل اجماعا فيقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوءة فى طالق وطالق واحدة وفى طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا ثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث) لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه * تنبيه * من المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة له سواها صرح به السبكى وسبقه اليه القفال والقاضى فى فتاويه بغير المشهورة لكنه أعنى القفال قيده بما اذا لم يقله على سبيل الشرط لانه حينئذ استثناء وهو مع الاستغراق لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت ومن ثم قال فى الروضة عن القفال لو قال كل امرأة لى طالق الا عمرة وليس له امرأة سواها طلقت وأطلق الاسنوى عدم الوقوع وقيده غيره بما اذا كانت قرينة والذى يتجه ترجيحه أنه يقع ما لم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط أو تقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت على فقال كل الخ ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا بقصد الاستثناء أو أطلق لانه حيث لا قصد لصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شئ وقول الاسنوى الاصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ فى مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للاصل المذكور ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من هذا اللفظ قول الرضى حمل غير على الا أكثر من العكس وقول الرافعى عن الجمهور فى له على درهم غير دانق بالرفع يلزمه خمسة دوانق عند الجمهور لانه السابق الى فهم أهل العرف وان أخطأ فى الاعراب انتهى وزعم أن فى ارادة الصفة مع اللفظ بعد وقوعه كما فى أنت طالق غير طالق يرد بأن هذا لا انتظام فيه بل يعد كلاما متناقضا عرفا بخلاف كل امرأة لى طالق غيرك واذا كان منتظما عرفا فالكلام لا يتم الا بآخره وقول الاسنوى ان الخوارزمى صرح فى صورة التأخير بعدم الوقوع سهو فان الذى فى عبارته تقديم سواك على طالق وهى خطب امرأة فامتنعت لانه متزوج فوضع امرأته فى المقابر ثم قال كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق لم يقع عليه طلاق انتهى وهذه أعنى كل امرأة لى غيرك طالق لا نزاع فى عدم الوقوع فيها أى الا أن ينوى الاستثناء نصب أو لا وفارق غيرك سنة غيرك استثناء بأن الاولى تفيد السكوت عما بعدها كجاء رجل غير زيد فزيد لم يثبت له مجئ ولا عدمه والثانية تفيد لما بعدها ضد ما قبلها ولا فرق فى الحالين أعنى تقديم غير وتأخيرها بين الجر ونصبه لان اللحن بفرض تأثيره هنا لا يؤثر ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى واذا صرح الخوارزمى فى سوى بما مر مع قول جمع أنها لا تكون صفة فغير المتفق على جواز كونها صفة أولى (وهو) أى الاستثناء بنحو الا (من نفى اثبات وعكسه) أى من الاثبات نفى خلافا لابى حنيفة فيهما وسيأتى فى الايلاء قاعدة مهمة فى نحو لا أطؤك سنة الا مرة ولا أشكوه الا من حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه دقيق مهم ومنه ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ فلا تطلق وفى لا أفعله الا ان جاء ولدى من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتى فى تلك القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذى قبله هنا

الامتناع

(قوله) ولو بوجه ان أراد أى وجه كان فيحل تأمل أو غير ذلك فليبين يتعقل أن يكون المراد أن يعرف ان الاستثناء وما ألحق به ما تصد منه التعليق أو التخصيص المطلق لا بخصوص معانيه التفصيلية المبينة فى الفنون الادبية وأكثر العامة يفهمون هذا الجمل فلو فرض أن شخصا لقن هذا اللفظ ثم استفسر عن معناه فلم يفهم عنه بوجه لم يترتب عليه حكمه (قوله) كانت الواحدة مستثناة الخ قد يقال قضية قاعدة رجوع المستثنى لجميع ما تقدم من المتعاطفات كون الواحدة مستثناة من اثنتين أيضا وقضية ذلك ان الواقع ثنتان لا ثلاث لان استثناءها من الثنتين صحيح مخرج لواحدة وكذا يقال فى نظائر ذلك فحشى أقول ومحله معنى لا نقلا نعم لو قال قصد الاستثناء من المجموع ينبغى أن يقبل (قوله) وسيأتى الى قوله وفى لا أفعله الا ان جاء ولدى الخ فى النهاية

الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه فاذا انتفى مجيئه بقي الامتناع على حاله
وقضيته حنثه بفعله بعد موته مطلقا واما افتاء بعضهم في هذه بانه ان كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه
من المجيء لم يقع والا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل (فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة
فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا
الا اثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا القاعدة المذكورة أي
ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين يقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة)
الغاء للمستغرق وحده (أو) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ
لانه لفظ فاتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) أنت
طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) أو الا أقله ولا نية له على ما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا
للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم فان قال
الا نصفا روجع فان أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو اطلق فثنتان كما مر أول الفصل
الذي قبل هذا (ولو قال أنت طالق ان) أو اذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد أو رضي أو أحب أو اختار
أو أنت طالق بمشيئته (أو) قال أنت طالق (ان) أو اذا مثلا (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل
فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الاول فللخبر الصحيح من حلف ثم قال
ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وفي خبر لابي موسى الاصفهاني من اعتق أو طلق واستثنى
فله ثنياه وعلله أصحابنا المتكلمون بانه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئته تعالى قديمة فهو كالتعليق
بمشيئة زيد وقد كان شاء في الماضي والفقهاء بان مشيئته تعالى لا تعلم لنا وبه يفرق بين صحة هذا دون
المستغرق لان المستغرق يمنع انتظام اللفظ بخلاف هذا وأجاب الرافعي عن الاول بانها وان كانت قديمة
لكنها تتعلق بالحادث وتصير الحادث عند حدوثه مرادا فان شاء الله تعليق بذلك التعلق المتجدد ثم
معنى ان شاء الله في أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أي ان شاء طلاقك ثلاثا لانصراف اللفظ لجملة المذكور
وفي أنت طالق ان شاء الله أي طلاقك الذي علقته لا مطلقا فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين
التعليقين طلقتك نظرا الى أن قضية ما علل به الفقهاء وقوعهما لانه بطلاقه لها علم مشيئته تعالى
لطلاقها ووجه عدم ايراده أنه لم يوجد الطلاق المعلق عليه واما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف
مشيئة الله تعالى وهذا يناسب الاول ولان عدم المشيئة غير معلوم أيضا وهذا يناسب الثاني لا يقال يلزم
من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذي هو الشرط اللازم من تحققه وقوع الطلاق لانا نقول لو وقع
لانتفت الصفة اذ لا يقع الا بمشيئة الله تعالى وبانتفائها ينتفي المعلق بها وايضاحه أنه لو وقع لكان
بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه
لما بين الشرط والجزاء من التضاد وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه أو قصد التبرك أو ان كل شيء
بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أولا وكذا ان اطلق خلافا للاسنوي وكون اللفظ للتعليق
لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للاخراج واشترط فيه ذلك ولو قال أنت طالق ان شاء الله وان لم يشأ
أو شاء أو لم يشأ أو ان شاء أو ان لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق)
كأنت طالق ان دخلت ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل أولى (وعتق) تنجيزا وتعليقا (ويمين)
كوالله لافعلن كذا ان شاء الله (ونذر) كعلي كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من كل عقد
وحل واقرار ونية عبادة (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح) لان النداء يقتضي تحقق الاسم
او الصفة حال النداء ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف أنت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشيء

(قوله) فيكون مستغرقا الخ قد يستشكل ما هنا بما مر في كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها حيث جعلوه مستغرقا ولا يتم الا بالنظر للمملوك أما بالنظر للملفوظ فلا استغراق فليتأمل قال شارح الروض بعد نقل كلام الاستقصاء والسابق الى الفهم ان اقله طلقة فيطلق طلقتين انتهى (قوله انت) الا نصف طلقة قد يقال ينبغي أن يكون محله ما اذا لم يرد بالنصف الجميع مجازا والا لا يقع الا اثنتان فليتأمل والله أعلم (قوله) فله ثنياه كذا ضبطه الشارح في أصله بخطه (قوله) ان لم يوجد يؤخذ منه انه لو أراد هذا المعنى وقع المعلق عليه وهو واضح (قوله) وخرج بقصد الى آخره في النهاية (قوله) وكذا ان أطلق خلافا للاسنوي وقد يقال لو توسط فقيل في صورة الاطلاق ان أخر التعليق يقع لانه أتى بصيغة جازمة وشك في رافعها والاصل عدمه وان قدم لا يقع لان الظاهر حينئذ انما هو التعليق وان لم يرده فلم يبعد فليتأمل (قوله) ولو قال الخ قد يتوقف فيه اذا قصد التعليق بمجموع الامرين من حيث هو مجموع

كانت واصل أو صحيح للتوقع قرب وصوله أو شفائه و فى يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وأنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع واحدة قال القاضى ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شئ أى ما لم يقصد الطلاق (أو) قال (أنت طالق الا ان يشاء الله فلا يقع شئ (فى الاصح) اذ المعنى الا ان يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير ما مر واتصر جمع للمقابل بانه الذى عليه الجمهور لانه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة وهى غير معلومة فهو كأنت طالق الا ان يشاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته قال الاذرعى ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيئا اعتمد قوله وافتى ابن الصلاح فيمن قال لا افعل كذا الا ان يسبقنى القضاء أو القدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث *(فصل شك فى)* أصل (طلاق) منجز أو معلق هل وقع منه اولا فلا يقع اجماعا (أو فى عدد) بعد تحقق أصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين (ولا يخفى الورع) فى الصورتين وهو الاخذ بالاسوء للخبر الصحيح دع ما يريبك الى ما لا يريبك ففى الاول يراجع أو يجدد ان رغب والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا وفى الثانى يأخذ بالاكثر فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا أم لم يطلق أصلا الاولى ان يطلق ثلاثا لتحل لغيره يقينا ولتعود له بعده يقينا وبالثلاث *تنبيه* ذكرهم ثلاثا هنا انما هو ليحصل له مجموع الفوائد الثلاث المذكورة لا لتوقف كل منهن على الثلاث فتأمله (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه) أى هذا الطائر غرابا (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز انه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) يقينا اذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه ان امكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للطلقة منهما وعبر غير واحد بقوله والبيان لزوجتيه أى ان يظهر لهما الحال لتعلم المطلقة من غيرها فلا تنافى بين العبارتين ويلزمه أيضا اجتنابهما الى بيان الحال اما اذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الاذرعى وغيره وكذا ان كان الطلاق رجعيا كما يأتى لان الرجعية زوجة *تنبيه* يؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما يأتى له ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما ان جمعا والا جاز استعمال كل من اللفظين فى كل من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله احداكما طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) وجوبا الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) المطلقة أى يتذكرها لان احداهما حرمت عليه يقينا ولا مجال للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه فى الجهل) بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة طولب بيمين جازمة انه لم يطلقها ولم يقنع منه بنحو نسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضى لها فان قالت الاخرى ذلك فكذلك (ولو قال لها ولاجنبية) أو امة (احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية) أو الامة (قبل) قوله (فى الاصح) بيمينه لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتها واستشكل بما لو أوصى بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح ويرد بأنهما على حد واحد لان ذاك حيث لا نية له وهنا اذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم ان كانت الاجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته على ما بحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر احدكما حر لا يعتق الآخر واما اذا قال ذلك لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت احد هذين لانه ليس محلا للطلاق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال قصدت الاجنبية فلا) يقبل (على

(قوله) لان ابتداء الى التى فى النهاية (قوله) الا ان يشاء قد يقال اذا أراد الا ان يشاء طلاقك فما حكمه ثم رأيت المحلى والخطيب قدرا الطلاقك هذا وانما الحاصل ان الحكم لا يختلف والمعنى يختلف فان قدر المفعول طلاقك صار فى قوة أنت طالق ان لم يشأ الله وان قدر عدم طلاقك صار فى قوة أنت طالق ان شاء الله فتأمله والله أعلم (قوله) (فصل شك فى طلاق)* قال الاذرعى الى المتن فى النهاية (قوله) ويلزمه الى التنبيه فى النهاية الا قوله وكذا الى المتن (قوله) فلا يلزمه بحث حيث لم يلزمه البحث والبيان لعدم الامكان ما الحكم فى الاعتزال وظاهر وجوبه والله أعلم (قوله) لتردد الى المتن فى النهاية (قوله) فلا يقبل قوله قياس مسئلة العصا السابقة عدم القبول هنا لا ظاهرا ولا باطنا محشى قول المحشى قياس الخ هذا جار على طريقة الشارح فى مسئلة العصا على ما نقله عن شيخه الشهاب الرملى فالقياس القبول باطنا فكان ينبغى له ان ينبه عليه

الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احدكما فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الاجنبية حينئذ وهل يأتي بحث الاسنوي هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها الطلاق منه أو من غيره أو يفرق بأن التبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل وهل ينفعه تصديق الزوجة في مسئلة المتن قيل نعم والاوجه لا ولو قال لزوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الغاء للخطا في الاسم لقوله زوجتي الذي هو القوي بعدم الاشتراك فيه ويؤيده مامر من صحة زوجتك بنتي زينب وليس له الا بنت اسمها فاطمة لان البنتية لا اشتراك فيها بخلاف الاسم فافتاء بعضهم بعدم الوقوع نظرا للخطا في الاسم غير صحيح نعم قولهم البنتية لا اشتراك فيها مرادهم به البنتية المضافة اليه وليس له الا بنت واحدة فلا ينافيه ما لو قال لام زوجته بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فانه يقبل أي نظير ما تقرر في احداكما (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما (والا) يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي وهو مراد الامام بقوله لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليها الطلاق مع ابهامها (ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها احكام الفراق (ويعزلان عنه الى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين ان طلبتاه أو احداهما لرفع حبسه المفارقة منهما فان أخر بلا عذر اثم وعزر ان امتنع وان نازع فيه البلقيني هذا في البائن اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة لان الرجعية زوجة اما اذا لم يطلباه قال ابن الرفعة فلا وجه لايجابه لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه وهو متجه المدرك لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده ربما أوقعه في محذور لتشوف نفس كل الى الآخر نظير مامر في الصداق في تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استمهل امهل ثلاثة أيام على الاوجه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤخر الى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وان لم يقصر في تأخير ذلك واذا بين أو عين لم يسترد منهما شيئا وبقولي فلا الى آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما أراد بالحال (ويقع الطلاق) في قوله أحداكما طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح ان لم يعين (وقيل ان لم يعينه) لا يقع الا (عند التعيين) والا لوقع لا في محل ورد بمنع هذا التلازم وانما اللازم وقوعه في محل مبهم وهو لا يؤثر لانه ابهام تعلم عاقبته بالتعيين لانه يتبين به ان لفظ الايقاع يحمل عليه من حينه الا ترى انه لا يحتاج وقته للفظ ايقاع جديد وتعتبر العدة من اللفظ أيضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بدع في تأخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق الا ترى انها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الا من التفريق فان قلت ما الفرق بين الوقوع و بينها قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافي الابهام المطلق لانه حكم الشرع بخلافها فانها أمر حسي وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الابهام لان الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة بخصوصها ولا في نفس الامر (والوطء ليس بيانا) للتي قصدها قطعا لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه فان بين الطلاق في الموطوءة حد في البائن ولزمه المهر لعذرها بالجهل أو في غيرها قبل فان ادعت الموطوءة انه أرادها حلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة (ولا تعيينا) للموطوءة للنكاح لما مر وكما لا تحصل الرجعة بالوطء ويلزمه المهر للموطوءة اذا عينها للطلاق (وقيل تعيين) ونقل عن الاكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار اجازة أو فسخ وكوطء احدى امتين قال لهما احداكما حرة ورده بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين

(قوله) وهل ينفعه الى قوله ويؤيده مامر في النهاية (قوله) بقصد الى قوله فان قلت ما الفرق في النهاية (قوله) ويوجه بأن بقاءهما الا يخفى ما في هذا التوجيه فان ما ذكره متخلف مع وجوب الانعزال والفرق بينه وبين ما نظر به واضح جلى والله أعلم (قوله) فان بين الطلاق الى المتن في المغني والنهاية

(ولو قال) في الطلاق المعين كما أفاده قوله وبيان (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه
الزوجة فهو بيان لغيرها لأنه اخبار عن ارادته السابقة (أو) قال مشيرا اليهما (أردت هذه
وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وهذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما)
ظاهرا لأنه أقر بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره لا رجوعه عن كل بل تغليظا عليه
اما باطنا فالمطلقة المنوية فان نواهما لم يطلقا بل احداهما الا أن ينويهما باحدا كما لا يعمل بها لعدم احتمال
لفظه لما نواه فيبقى على ابهامه حتى يبين ويفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذه بأن ذاك من حيث
الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة
له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو هذه فهذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوي
فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط أو قال
هذه أو هذه استمر الابهام واما المبهم فالمطلقة هي الاولى مطلقا لأنه انشاء اختيار لا اخبار وليس له
اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن (بقيت مطالبته)
أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث)
وان لم يرث احداهما بتقدير الزوجية لكونها كتابية اتفاقا في البيان ولأنه قد ثبت في احداهما
يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج وان تواراثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من
الاخرى نعم ان نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين
سواء ماتتا قبله أم بعده أم احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أم ماتت احداهما
دون الاخرى (فالاظهر قبول بيان وارثه) لأنه اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة
(لا) قبول (تعيينه) لأنه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه هذا ما مشينا عليه هنا والذي اقتضاه
كلامهما في الروضة وأصلها أنه يقوم مقامه في التعيين أيضا وفصل القفال فقال ان مات قبلهما لم يعين
وارثه ولم يبين اذ لا غرض له في ذلك لأن ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الصلح خلف
زوجة أو أكثر أو بعدهما أو بينهما قبل لأنه قد يكون له غرض في تعيين احداهما للطلاق وفيما
اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا أرث (ولو قال ان كان)
ذا الطائر (غرابا فامرأتي طالق والا) يكن غرابا (فعبدي حر وجهل) حال الطائر وقع احدهما
مبهما وحينئذ (منع منهما) أي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) للعلم
بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجره الحاكم واذا قال حنثت في الطلاق
طلقت ثم ان صدقه فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد
وحكم بعتقه أو في العتق عتق ثم ان صدقته فذاك وان كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فان مات
لم يقبل بيان الوارث على المذهب) انها المطلقة حتى يسقط ارثها ويرق العبد لأنه متهم في ذلك ومن
ثم لو عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه ونازع فيه الاسنوي واطال تبعا بما رده ابن من حفظ ومعنى
بما رده ان اضراره لنفسه هو الغالب فلا نظر الى تصور أنه قد لا يضره وبحث البلقيني أخذا من العلة
تقييده بما اذا لم يكن على الميت دين والا أقرع نظرا لحق العبد في العتق والميت في الرق ليوفى منه دينه
فان قلت لم نظروا هنا الى التهمة كما ذكر ولم ينظروا لها في بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان
وارثه قلت لانها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتغايرين وأيضا فهنا طريق يمكن
التوصل به الى الحق وهو القرعة فلم نعتبره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة)
رجاء خروج القرعة لعبد لتأثيرها في العتق وان لم تؤثر في الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين

(قوله) في الطلاق المعين الى قول المصنف
ولو ماتتا في النهاية الا قوله أو قال هذه
أو هذه استمر الابهام (قوله) والطلاق
بائن أي أو رجعي وقد انقضت العدة
كما هو واضح الى قوله هذا ما مشينا عليه الخ
في النهاية (قوله) هذا ما مشينا عليه للمحقق
اعلم ان صاحب المغني والنهاية تبعا
المحلي أقروا ما في المتن وساقوا ما تقدم له
الشارح عن مقتضى الروضة وأصلها
مساق الاقوال الضعيفة والله أعلم
(قوله) لا ارث لانه لا تقبل تعيين الوارث
فلا تتعين المطلقة زوجة ولا توارث بين
مسلم وكافر ولعل هذا على غير ما مر عن
الروضة وأصلها كما أن قول الناقل المحشي
ومترجاه تعين ويؤيد ذلك أن قول الشارح
وفيما الخ كان متصلا في أصل الشارح
بقوله لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث
فيه ثم ألحق بعد ذلك في الهامش هذا
ما مشينا الخ وهذا المصنف تؤيد أن قوله
وفيما الخ مفرع على الميتتين كما لا يخفى
بالشارح ان ينبه على ذلك بعد الحاق
مامر فتأمل والله أعلم (قوله) ذا الطائر
الى قول المصنف بل يقرع في النهاية
الا قوله ونازع فيه الاسنوي الى قوله
وبحث البلقيني

فى السرقة للمال دون القطع (ومن قرع) أى خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان علق فى الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث هى الا اذا صدقت على ان الحنث فيها وهى بائن (أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق وانما دخلت فى العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما بخطه لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففى غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين قال صاحب المعين ومحل الخلاف فى الظاهر اما فى الباطن فيملك التصرف فيه قطعا او فى غير نصيب الزوجة منه اما نصيبها فلا يملكه قطعا *(فصل)* فى بيان الطلاق السنى والبدعى (الطلاق سنى) وهو الجائز (وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين المشهور فلا يرد عليه طلاق الحكمين اذا رأياه وطلاق مول أو حاكم عليه بعد مطالبتها له لو جوبه حينئذ ولو فى الحيض لكن بحثنا فى المولى بأنه الملجئ لها الى الطلب مع تمكنه من الفيئة وطلاق متحيرة اذ لم يقع فى طهر محقق ولا حيض محقق ومختلعة فى نحو حيض ومعلق طلاقها بصفة وجدت فيه كما يأتى وصغيرة وآيسة وغير موطوءة ومن ظهر حملها منه بنكاح أو شبهة لا سنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لاضرارها أو اضراره أو الولد به كما يأتى (وهو ضربان) احدهما (طلاق) منجز وان سبقه طلاق فى طهر قبله (فى حيض) أو نفاس ممسوسة أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر ابن عمر الآتى ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها لا تحسب منها ومن ثم لا يحرم فى حيض حامل عدتها بالوضع وبحث الاذرعى حله فى أمة قال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها لان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد أو يموت وكالمنجز معلق بما يوجد زمن البدعة قطعا أو يوجد فيه باختياره بخلاف معلق قبله أو فيه بما لا يعلم وجوده فيه فوجد فيه لا باختياره فلا اثم فيه لكن يترتب عليه حكم البدعى من ندب الرجعة وغيره (وقيل ان سألته لم يحرم) لرضاها بالتطويل والاصح التحريم لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ومن ثم لو تحقق رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أى الحيض بعوض منها لان بذلها المال يشعر باضطرارها للفراق حالا ومن ثم لم يلحق بخلعها خلع الاجنبى كما قال (لا) خلع (أجنبى فى الاصح) لان خلعه لا يقتضى اضطرارها اليه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى أو عند مثلا (آخر حيضك) أو قارن آخر صيغة طلاقه آخره (فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) لانه لا يستعقب العدة (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر بناء على امكان العلوق منه وكالوطء استدخال المنى المحترم ان علم نظير ما مر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل فان الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها وبحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا يبيح ووافقه الاذرعى بل بحث القطع به وتبعه الزركشى لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة ومنه أيضا لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه هنا ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكراه فى العدد فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من زنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهى فى نكاحه

(قوله) لكن الورع الخ يظهر انها اذا أرادت سلوك سبيل الورع فلا بد من صورة تمليك فيها للورثة حتى يصير ملكهم قطعا وان أوهم قوله ان تترك خلافه والله أعلم ثم قضية هذا الصنيع انها ترث لكن الورع تركه وعبارة متن الروض وان خرجت اى يعنى الزوجات استمر الاشكال ووقف ارثهن والاولى لهن تركه للورثة انتهى (٢٧٩) وأقره شارحه وهو متابع فى ذلك للزركشى فانه تعقب نحو ذلك تعبير أصل الروضة حيث قال وان خرجت القرعة على المرأة لم تطلق لكن الورع الخ فليراجع مع عبارة الخادم وليتأمل حق تأمله ثم رأيت فى حاشية ابن قاسم على شرح المنهج مانصه قوله والورع الخ يوهم ان لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان الاشكال مستمر كما صرح به البرلسى ويمكن ان يقال معنى ترك الميراث ان تعرض عنه وتهب حصتها لبقية الورثة ليتمكنوا من أخذ الجميع ولا توقف لها شئ فليتأمل انتهى وفى حاشية الزيدى ويمكن حمل كلام الشارح على صورة خروج القرعة على العبد انتهى

(فصل فى بيان الطلاق السنى والبدعى) (قوله) أى موطوءة الى قوله كالمنجز فى النهاية (قوله) أو مستدخلة الخ هل الاستدخال فى الدبر كالوطء فيه محل تأمل ثم رأيت الفاضل المحشى قال قوله ولو مستدخلة هل ولو فى الدبر انتهى ثم رأيت قول الشارح الآتى بناء على امكان العلوق منه انتهى وهو يقتضى ان الاستدخال كالوطء والله أعلم (قول المتن) ان سألته وهل سؤالها لذلك محرم الظاهر لا والله أعلم (قوله) لا خلع أجنبى وهل يحرم على الاجنبى أيضا كما يحرم لان فيه اعانة على معصية وانتبر او اباثه الظاهر نعم والله أعلم (قول المتن) لم يطأها فيه ما فائدة هذا القيد وعبارة أصل الروضة كالمنهاج وعبارة متن الروض وان لم يطأها (قوله) واياسها من العقيم التى تكررت وحها الرجال ذوى النسل ولم تحبل منهم كالآيسة لان حملها ممتنع عادة أو لانها ليست فى مظنة الحمل ويجوز أن يكون عدم حملها من الازواج السابقين لمانع غير العقم محل تأمل فان قلنا بالاول يأتى نظيره فى الزوج الذى يعلم من نفسه العقم فليراجع والله أعلم (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم الى المتن فى النهاية

(قوله) وهو محتمل الخ قد يتوقف فيه بأنه اضرار منع منه الشارع من غير تفصيل وعدم صبر النفس على العشرة يتدارك باجتنابها من غير طلاق فلعل الاوجه الاخذ بالاطلاق وسم والله أعلم (قوله) لاحتمال علوقها الى المتن في النهاية (٢٨٥) (قوله) ووقوعه كالخ أي مع الحرمة كما هو ظاهر

وهل الحكم كذلك لو نهاه محل تأمل وقد يؤخذ من قوله لم ينص الخ انه لا يقع فليتأمل وليراجع والله أعلم وينبغي ان يتعلق به ... تصرف ... دون به (قوله) مابقي الحيض الى قوله ومر في التقسيم في النهاية (قوله) لخبر الصحيحين الى المتن في النهاية (قوله) وبه فارق دفن البصاق دفن البصاق واجب على التخيير بينه وبين الازالة فاذا تقرر وجوب احدهما وقد افاد أن الحاصل بالرجعة أبلغ من الحاصل باحدهما فهي أولى بالوجوب فاموقع قوله وبهذا الذي ذكرته الخ نعم قد يقال الوجوب في مسئلة البصاق مأخوذ من النص عليه (قوله) وكون الشئ بمنزلة الواجب في خصوصيته الخ ما افاده وفيه ما فيه لان مسئلة الرجعة بتسليم عدم النص متبينة بقياس الاولى كما علم مما تقرر (قوله) يندفع ما قيل الاندفاع بما سيذكره لا بما ذكره فليتأمل (قوله) لان الاول لبيان الخ قد يقال الاول لا استحباب فيه بالكلية فان الاستحباب المتعلق بالرجعة قد حصل بها ثم هو مخير بين ان يفارق في الطهر وبين ان يمسك فالفراق فيه ليس مندوبا نعم قد يقال اذا أراد الفراق فالسنة ان يؤخر الى الطهر الثاني لكن الاولى حينئذ ان يقول لان الاول لبيان الجواز والثاني لبيان الاستحباب فليتأمل والله أعلم نعم لو قال الشارح رحمه الله تعالى لان الاول لبيان حصول المقصود من استحباب الرجعة والثاني لبيان كمال المقصود من استحبابها لم يرد عليه شئ والله أعلم (قوله) ممسوسة أي مدخول بها ولو عبر به لكان أوضح (قوله) أو نفساء ومعلوم انها لا تكون الا ممتنعة فلهذا لم يقيدها كالحائض وقد يمنع بجواز كون الحمل من غيره فليتأمل

فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو محتمل بل ظاهر ولو وطئ زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها حاملا مطلقا لتأخر الشروع في العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على الضعيف (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا (فبدعي في الاصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء وبقية الحيض مما دفعته الطبيعة وبما تقرر علم ان البدعي على الاصطلاح الاول ان يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو يطلقها في طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في حيض أو نفاس قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسني طلاق موطوءة ونحوها تعتد باقراء تبتدئها عقبه لحيالها أو حملها من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (و يحل خلعها) نظير مامر في الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويجاب بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم وبه يعلم انه لا فرق هنا بين خلع الاجنبي وغيره (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم *تنبيه* وقع تردد في طلاق وكيل بدعيا لم ينص له عليه والوجه وفاقا لجمع منهم البلقيني وقوعه كما يقع من موكله (ومن طلق بدعيا سن له) مابقي الحيض الذي فيه أو الطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده لا فيما بعد ذلك لانتقالها الى حالة يحل طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه في الروضة ويؤيده مامر ان الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة ومر في القسم ان من طلق مظلومة فيه لا تلزمه اعادتها لتقضاء لها وقد يشملها المتن (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء والحق به الطلاق في الطهر ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ وليس في فليراجعها أمر لابن عمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ انما هي من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبه فارق دفن البصاق في المسجد فانه قاطع لدوام ضرره لا لاصله لان تلويث المسجد به قد حصل وبهذا الذي ذكرته يندفع ما قيل رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشئ بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه وقضية المتن حصول المقصود بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل ان يطأها لارتفاع اضرار التطويل والخبر انه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الاول ثم يطلق في الثاني ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما نهي عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة ولا تنافي لان الاول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق لبدعة) أو للحرج أو طلاق البدعة أو الحرج (وقع في الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة فلا) يقع الا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر (أو) قال (ان) أي لموطوءة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس أجنبي بشبهة حملت منه كمسه لمامر أنه بدعي

(وان)

(وان مست) أو استدخلت ماءه (ف) لا يقع الا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة ف) يقع (فى الحال ان مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو فى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ف) لا يقع الا (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها ثم ان انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق وذلك لدخولها فى زمن البدعة ثم ان وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر ان كان الطلاق بائنا لان استدامة الوطء ليست وطئا وكذا لو وطئها غيره بشبهة لما مر فيها هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ اللام فيها ككل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر لتأقيت اما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به ومن ثم وقع حالا فى أنت طالق لرضا زيد أو قدومه وان كره أو لم يقدم (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أفضله أو أكمله أو أعدله ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا تقع فى حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه لا زمن سنة بل يدين وفارق الغاء نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بان نيته هنا لا توافق لفظه ولا تأويل بعيد أى لان السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها بها فلغت لضعفها بخلاف نية فيما نحن فيه فانها توافقه لان البدعى قد يكون حسنا وكاملا مثلا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه اذ السمج القبيح ونحو ذلك (فك) قوله لها أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع اما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبحه لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه أو فى زمن بدعة أردت ان طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضاد الوصفين فالغيا وبقى أصل الطلاق وقيل لان احدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الاول حالا دون الثانى اما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فانه ثلاث أو عكسه قبل وان تأخر الوقوع فى الاولى لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الاخرى فان أراد غير ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل ان يخبره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وافتى به آخرون وقيل يحرم ذلك اما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من أضله الله وخذله واما خبر مسلم عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال قال عمر ان الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم فجوابه أنه فيمن يفرق اللفظ فكانوا اولا يصدقون فى ارادة التأكيد لديانتهم فلما كثرت الاخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم تصديقهم وايقاع الثلاث عليهم قال السبكى كالمصنف هذا أحسن الاجوبة انتهى وهو عجيب

(قوله) ان كان الطلاق بائنا عبارة شرح الروض فلا حد وان كان الطلاق بائنا لشبهة أى وجبات منه كما مر

(قوله) لرضا زيد الخ قد يقال الوادعى ارادة التوقيت هل يقبل لان اللفظ (قوله) هل يقبل فهل يحتمله أو لا يقبل واذا قلنا لا يقبل فهل يدين أو لا محل تأمل ثم رأيت فى أصل الروضة انه يقبل باطنا ولا يقبل ظاهرا على الاصح وفى مختصر المهمات للولى العراقى تبلا عن شيخه البلقينى ان الشيخ ابا حامد جزم بانه يقبل منه ظاهرا (قوله) فلم يمكن لم لا يمكن بقصد التجوز لعلاقة كذا فى أصله رحمه الله

(قوله) لان عويمرا الخ قد يقال الراعى تعالى عويمر بغير ألف فليحرر (قوله) لانه الخ ان مدرك دليل لانه يعلم الخ قد فعله لا يحتج به لا تحقيق وقوله (قوله) قال السبكى الا ان كان باجماع منه الى قوله وخرج فى النهاية

فان صرح مذهبنا تصديق مريد التأكيد بشرطه وان بلغ فى الفسق ما بلغ بل قال بعض المحققين أحسنها أنهم كانوا يعتادونه طلقة ثم فى زمن عمر استعجلوا وصاروا يوقعونه ثلاثا فعاملهم بقضيته وأوقع الثلاث عليهم فهو اخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم فى مسئلة واحدة انتهى وأنت خبير بعدم مطابقته للظاهر المتبادر من كلام عمر لاسيما مع قول ابن عباس الثلاث الى آخره فهو تأويل بعيد لا جواب حسن فضلا عن كونه أحسن والاحسن عندى ان يجاب بان عمر لما استشار الناس علم فيه ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته وذلك الناسخ اما خبر بلغه أو اجماع وهو لا يكون الا عن نص ومن ثم أطبق علماء الامة عليه واخبار ابن عباس لبيان ان الناسخ انما عرف بعد مضى مدة من وفاته صلى الله عليه وسلم قال السبكى وابتدع بعض أهل زمننا أى ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الامة ومع عدم حرمة ذلك هو خلاف الاولى من التفريق على الاقراء أو الاشهر لتمكن تدارك ندمه ان وقع برجعة أو تجديد وخرج بقولنا الثلاث ما لو أوقع أربعا فانه يحرم كما هو ظاهر كلام ابن الرفعة ومما يصرح به قول الروياني أنه يعزر واعتمده الزركشى وغيره ووجه بانه تعاطى نحو عقد فاسد وهو حرام كما مر ونوزع فى ذلك بما فيه نظر (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) فى الصورتين (بتفريقها على أقراء لم يقبل) ظاهرا لانه خلاف ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة فى الاولى وكذا فى الثانية ان كانت طاهرا والاخرين تطهر وعندنا لا سنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) أى جمع الثلاث فى قرء واحد كالمالكى فاذا رفع لشافعى قبله ظاهرا فى كل من تينك الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية لان ظاهر حاله أنه لا يفعل محرما فى معتقده (والاصح أنه) أى من لا يعتقد ذلك (يدين) لانه لو وصل ما يدعيه باللفظ لانتظم ومعنى التديين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة أى وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره فان قلت لو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها لم يفرق بينهما وان كذبها الولى والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق بانا ثم لم نعلم مانعا يستند اليه فى التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أراد رفعه بتصادقهما فلم ننظر اليه وله لا تمكنك منها وان حلت لك فيما بينك و بين الله تعالى ان صدقت قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه وان ظنت كذبه حرم عليها تمكينه ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتى ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها اذا كذبته ان تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة (ويدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت أو ان شاء زيد) لما مر ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا الا بتحليف خصمه انه ما يعلم أنه قصد ذلك كذا قاله بعضهم وظاهره أن اليمين لو ردت حلف أنه أراد ذلك وقبل منه ظاهرا وفيه نظر لان غاية الرد أنه كالاقرار وقد تقرر ان تصديقها لا نظر اليه وخرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فنافى لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول ما لو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو أوقع الاستثناء من عدد نص كأربعكن طوالق وأراد الا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد الا واحدة بخلاف نسائى و بالثانية من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشئ

(قوله) ومعنى التديين الى المتن فى النهاية
(قوله) الا ان غلب تأمل هذا الحصر
(قوله) ولو استوى الخ والعبارة مع قوله الآتى فالحاصل انه ان غلب على ظنها صدقه وجب تمكينه وان شكت على السوية كره وان ظنت الكذب حرم
(قوله) وخرج به الى المتن فى النهاية

بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع أو ان شاء الله أو ان لم يشأ أو الا واحدة بعد ثلاثا أو الا فلانة بعد أربعتكن لم يدين أو بما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت ان دخلت أو من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين وانما ينفعه قصده ماذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم يفده كما مر في الاستثناء ولو زعم انه أتى به وأسمع نفسه فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران انه لم يأت به الا انه نفي محصور ولا يقبل قولهما ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه لانه لم يكذب أي اما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشيرا النفيس ماقيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به أبو زرعة لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل أقل لان النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه خلاف ظاهر اللفظ من العموم بل يدين لاحتماله (الا بقرينة بأن) أي كأن (خاصمته وقالت) له (تزوجت) على (فقال) في انكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتي (كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك مالو أرادت الخروج لمكان معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ومافي الروضة في الايمان انه لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهرا أي للقرينة أيضا وبه يفرق بينه وبين قولها لو قال لا ادخل دار زيد وقال أردت ما يسكنه دون مايملكه لم يقبل ظاهرا أي لعدم القرينة ومر انه لو قال وهو يحلها من وثاق أنت طالق وقال أردت من وثاق لم يقع عليه شئ للقرينة وقيد المتولي مسئلة الروضة بما اذا وصل حلفه بكلام السائل والا لم تنفعه النية أي لانه لا قرينة حينئذ ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف وانه هنا أوسع منه بين ايجاب البيع وقبوله ثم ماذكر انما هو في القرينة اللفظية كما ترى ومنه مالو قال لها ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبريني به فانه يحمل على موجب الريبة اما القرينة الحالية كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال ان لم تتغد معي فامرأتي طالق لم يقع الا باليأس وان اقتضت القرينة انه يتغدى معه الآن ذكره القاضي وخالفه البغوي فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه انتهى ويأتي قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة مايؤيده وعن الاصحاب مايؤيد الاول وانه مشكل ومما يرجح الثاني النص في مسئلة التغدي على ان الحلف يتقيد بالتغدي معه الآن *فرع* أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر أو قال لم يكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه أو ظننت ماوقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أو أقام به بينة قبل *(فصل)* في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها اذا (قال أنت طالق في شهر كذا أو) في (غرته أو) في (اوله) أو في رأسه (وقع باول جزء) ثبت في محل التعليق على مابحثه الزركشي كونه (منه) وعليه فكان الفرق بينه وبين مامر اول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه ان الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل وذلك لصدق ماعلق به حينئذ حتى في الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء اول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في اولها فان أراد مابعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو اول يوم منه فيقع) الطلاق (بفجر اول يوم منه) لان الفجر لغة اول النهار واول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم قبل الفجر وبان طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء

(قوله) لظهور صدقه الى قوله ومافي الروضة في النهاية (قوله) انما هو في القرينة اللفظية اي ثم ذلك فيمن يحلها من وثاق فان القرينة حالية بلاشك بل قد ينازع في مسئلة الاخت في كون القرينة لفظية فليتأمل ومما يمنع التقييد مسئلة حل زوجته المحكية في النهاية عن افتاء والده (قوله) أفتى الى الفصل في النهاية *(فصل في تعليق الطلاق)* بازمنة ونحوها (قوله) في تعليق الى قول المصنف أو في نهاره في النهاية (قوله) لان الفجر الى قوله ولو قال آخر يوم ولم يزد في النهاية

بان الوقوع من فجر الخميس الذى قبله وترتب أحكام الطلاق الرجعى أو البائن من حينئذ ونظيره مالو
قال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش اكثر من ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة
ولا عدة عليها ان كان بائنا أو لم يعاشرها ولا ارث لها وأصل هذا قولهم فى أنت طالق قبل قدوم زيد
بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضى اكثر من شهر من اثناء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من
قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق
فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولهما بعد مضى شهر من وقت التعليق مراده ما بوقت التعليق آخره
فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ولو قال الى شهر وقع بعد شهر مؤبدا الا أن يريد
تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الى آخر يوم من عمرى وبه يعلم انه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى
طلقت بطلوع فجر يوم موته ان مات نهارا والا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك فى اليوم
الاخير من أيام عمرى اذ هو من اضافة الصفة للموصوف قال بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقينى
ومحل هذا ان مات فى غير يوم التعليق أو فى ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق والا وقع حالا انتهى
ومراده أنه يتبين وقوعه من حين التلفظ ولو قال آخر يوم لموتى أو من موتى لم يقع شئ لاستحالة الايقاع
والوقوع بعد الموت ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذى افتيت به أنه لا يقع به شئ لتردده بين آخر يوم
من عمرى أو من موتى وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لاحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم
الوقوع به لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترتفع بمحتمل ولو قال على آخر عرق يموت منى كما اعتاده طائفة
فهو كقوله مع موتى فلا وقوع به كما يأتى أو آخر جزء من عمرى أو من أجزاء عمرى وقع قبيل موته أى آخر
جزء يليه موته خلافا لمن زعم وقوعه حالا فقد صرحوا فى أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضك بانه
سنى لاستعقابه الشروع فى العدة وأجاب الرويانى عما يقال كيف يقع مع ان الوقوع عقب آخر جزء
وهو وقت الموت بان حالة الوقوع هى الجزء الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى
التعقيب بخلافه فى أنت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه
مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه قال جمع عقب اللفظ ورده شيخنا بان الموافق لقولهم فى أنت
طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين
فحينئذ يقع مستندا الى حال اللفظ أقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم
يقولا الى اللفظ وعليه فيفرق بين هذا وما قاس عليه بان التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود
الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من
حين اللفظ (أو) أنت طالق (آخره) أى شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر
جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقى (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه وهو
أول جزء منه ليلة سادس عشره لان منه الى آخره يسمى آخره ويرد بمنع ذلك (ولو قال ليلا اذا مضى يوم)
فانت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضى يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوله
(ففى مثل وقته من غده) يقع الطلاق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرقا ولا ينافيه ما مر أنه
لو نذر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه أى وقت شاء والتعليق محمول
عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم
لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثانى أجزأه كما لو قال اثناء على ان أعتكف يوما من هذا
الوقت وهذا هو نظير ما هنا بجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله أوله بأن فرض
انطباق آخر التعليق على أوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت فى الحال

(قوله) ولا نية له ظاهره انه ان نوى آخر يوم
من عمرى الوقوع فيه أو من موتى عدم
الوقوع مطلقا (قوله) أو آخر جزء من
عمرى الى الخ فى النهاية ونظيره انه لو قال
آخر جزء من عمرى كان الحكم كذلك والله أعلم
(قوله) قال جمع عقب اللفظ الخ أقول
يؤيده ما نقله الشيخان عن القفال
فى أنت طالق قبل من الوقوع فى الحال
بخلاف قبيل موتى بضم القاف مع ضم
الباء أو اسكانها وقبيل موتى فانه لا يقع
الا فى آخر جزء من عمره نعم يشكل على
ما قاله ذلك الجمع بل وعلى مسئلة الموت
ما استند اليه شيخ الاسلام ولا يتعدى
فى الفرق ما أفاده الشارح رحمه الله تعالى
اذ التعليق فى المسئلة المذكورة ليس
بمحدود بل بمطلق مضاف لمحدود وهو مع
ذلك صادق بكل زمن من الازمنة
السابقة بالاشكال فليتأمل

طلقة واخرى أول الثانى واخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى مايكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كمله بل باليوم الصادق بأوله وبظهور هذا يتجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان أل العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا فان قلت لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة قلت لان شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تعينه ولم يوجد واحد منهما هنا وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة فانها تطلق حالا ولو ليلا سواء انصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) فى التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا لغاء كما هو معلوم فيقع فى اذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء باقيهما وان قل فان أراد الكامل دين وفى اذا مضى شهران وافق قوله أى آخر قوله أخذا مما مر آنفا عن الروياني اشتداءه بمضيه وان نقص وان لم يوافقه فان قاله ليلا وقع بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق أو نهارا فكذلك لكن من اليوم الحادى والثلاثين بعد التعليق ومحله ان كان فى غير اليوم الاخير والا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير ما مر فى السلم وفى اذا مضت سنة بمضى اثنى عشر شهرا هلالية فان انكسر الشهر الاول حسب أحد عشر شهرا بالاهلة وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر والسنة للعربية نعم يدين مريد غيرها * فرع * حلف لا يقيم كذا شهرا فأقامه مفرقا حنث على ما يأتى فى الايمان ولو قال أنت طالق فى أول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح أنه أولها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوى (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه) أى أمس أو نحوه (وقع فى الحال) لانه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فالغى وكذا لو قصد أن يقع أمس أو اطلق أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لاسناده لغير ممكن ورد بأن الاناطة بالممكن أولى الا ترى الى ما مر فى له على ألف من ثمن خمر انه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة) من طلاق رجعى أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى أمس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته أو لم تصدقه ولم تكذبه فمن حين الاقرار (أو) قال أردت انى (طلقتها أمس (فى نكاح آخر) فبانت منى ثم جددت نكاحها أو ان زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك لقرينة (والا) يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه هذا ما جريا عليه هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله وجزم به بعضهم ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى طلقت حالا أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر * تنبيه * ما تقرر فى أنت طالق أمس من الوقوع حالا عملا بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق والغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس يواضحه الوقوع حالا فى أنت طالق قبل ان تخلقى الغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقى وفى انت طالق لا فى زمن الغاء للمحال وهو لا فى زمن وفى انت طالق بين الليل والنهار على ما بحثه بعضهم مخالفا لمن سبقوه وعلله بأنه ليس لنا زمن بين الليل والنهار فهو كقوله لا فى زمن وقد تقرر حكمه وفى انت طالق للبدعة ولا بدعة لها وللشهر الماضى فيقع فيهما حالا الغاء للمحال وهو ما بعد لام التعليل كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل لحظ الوقوع

(قوله) فلا ينبع الى الخ فى النهاية (قوله) انعذر الحقيقة هلا جعلت استحالة الحقيقة قرينة فانهم عدوا الاستحالة من القرائن سم قوله هلا الخ لعله على سبيل التنزل وتسليم ان أل حقيقة فى العهد الحضورى والا فالتحقيق انها حقيقة فى الجنس من حيث هو وعليه فلا يخفى ما فى كلام الشارح كغيره (قوله) وخرج بمضى الى الخ فى المغنى (قوله) ولو قال أنت طالق قبل ان تخلقى لك ان تقول ما الفرق بينه وبين أمس ونحوه اذا قال أردت ايقاعه فى الماضى وانه يقع حالا على المذهب فان ظاهر المذهب ان الحكم كذلك ولو كانت الارادة قبل فراغ لفظ الطلاق والحاصل انه ان يلتزم ما ذكر من التقييد فى أمس وغيره مما عقب بمحال كما مر ويأتى والا فان يعقل الفرق فليتأمل

هنا حالا ان اللام فيما لا ينتظر له وقت للتعليل فهو كأنت طالق لرضا زيد فانه يقع وان لم يرض وقد يجاب بأنه لا مانع من ان يعلل بالغاء المحال ايضا كما اشاروا اليه في للشهر الماضي ومن ثم قاس شيخنا الوقوع حالا في أمس على الوقوع حالا في للبدعة ولا بدعة لها ولم يبال بما أفادته اللام لما ذكرته وفي أنت طالق الآن طلاقا أثر في الماضي فيقع حالا و يلغو قوله أثر في الماضي لانه محال وفي أنت طالق اليوم غدا الغاء للمحال وهو قوله غدا او في أنت طالق طلقة سنية بدعية وهي في حال البدعة الغاء للمحال وهو اجتماعهما من جهة واحدة وفي أنت طالق الطلقة الرابعة على احد وجهين لم أر من رجح منهما شيئا وقياس كلام الثاني الآتي عدم الوقوع و يلحق بهذه المسائل أنت طالق أمس غدا أو غدا أمس من غير اضافة فيقع صبيحة الغد و يلغو ذكر أمس لانه علقه بالغد و بالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في غد لامكانه وحاصل هذا الغاء المحال والاخذ بالممكن فهو كأمر في أنت طالق أمس ويخالف هذه الفروع كلها عدم الوقوع أصلا نظرا للمحال في أنت طالق بعد موتي أو معه وفي أنت طالق مع انقضاء عدتك وفي أنت طالق طلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضي أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضا قال في التهذيب وهو المذهب وفي أنت طالق الآن أو اليوم اذا جاء الغد او اذا دخلت الدار فلا تطلق بمجيء الغد ولا بدخول الدار لانه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله واذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن ايقاعه بوجه و في أنت طالق ان جمعت بين الضدين أو نسخ رمضان أو تكلمت هذه الدابة فلا يقع نظرا للمحال باقسامه الثلاثة والحاصل منه ان الطلاق وقع حالا في أكثر الاحدى عشرة الاولى ولم ينظروا فيها للمحال الذي ذكره ولم يقع في الصور الاخرى التسع نظرا للمحال فيها وفي الفرق بين تلك وهذه بابداء معنى أوجب الغاء المحال في جميع تلك ومعنى آخر أوجب النظر للمحال في جميع هذه عسر أو تعذر لمن أمعن النظر في مدرك كل من تلك وكل من هذه فان قلت هذا الاشكال لا يتوجه لان هذه الفروع المبددة بعضها مبني على ان المحال يمنع الوقوع وبعضها على انه لا يمنعه والاشكال انما جاء من ذكرانها متآخرين لها كما ذكرته قلت بل الاشكال متوجه وما ذكر ممنوع الا ترى ان الشيخين قائلان بأن التعليق بالمحال يمنع الوقوع مع قولهما في أمس ونحوه بالوقوع الغاء للمحال فان قلت يمكن الفرق بأن المحال انما يمنع الوقوع ان وقع في التعليق لقولهم قد يكون القصد من التعليق به عدم الوقوع وهو قضية فرق بعضهم بين أنت طالق اليوم اذا جاء الغد وأنت طالق أمس غدا بأن الاول فيه لفظ صريح في التعليق فمنع الوقوع بخلاف الثاني قلت لا يطرد ذلك لان أنت طالق أمس وقبل ان تخلق ولا في زمن ونحوها مثل أنت طالق مع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك أو طلقة بائنة أو رجعية في صورتيهما السابقتين فهذا تنجيز في الكل ربط بمحال فالغي تارة ولم يلغ اخرى فان قلت علل الرافعي موتي ومع انقضاء عدتك بقولهم لم يقع لمصادفته البينونة وبه يفرق بين نحو هذين ونحو أمس فان وقوعه هنا لا يصادف البينونة قلت لا يطرد ذلك أيضا لان قياسه ان لا يقع في قبل ان تخلق لمصادفته عدم وجودها بالكلية وهو أولى بالرعاية من مصادفة البينونة وأيضا فالتعليل بمصادفة البينونة انما هو بيان لوجه المحالية وهي لا تنحصر في ذلك فليس القصد به الا بيان وجه الاحالة والا فأكثر صور المحال الذي منع الوقوع ليس فيها مصادفة بينونة فان قلت البحث بين الاصحاب في منع المحال باقسامه الثلاثة للوقوع انما هو في التعليق به كما أطبقت عليه عباراتهم والتعليق انما يكون بمستقبل فالحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كمع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك بخلاف تنجيز ليس فيه ذلك الربط بأن ربط بماض أو حال أو لم يربط بماض ولا مستقبل فانه لا ينظر للمحال فيه كامس وقبل ان تخلق ولا في زمن وللشهر الماضي وطلاقا أثر في الماضي وطلقة

سنية

(قوله) وهو قوله غدا لا يخفى ما فيه من التسامح ومع ذلك فواضح ان محله اذا أراد ايقاع طلاق واحد منهما اما اذا أراد ايقاع طلقتين في كل منهما واحدة فلا استحالة حيث لم يكن ثم مانع من نحو بينونة فينبغي ان يقعا ثم يتردد النظر في صورة الاطلاق بايهما تلحق وظاهر كلامهم أنها تلحق بالاولى فليتأمل (قوله) ولا يمكن الوقوع فيهما يعلم ما فيه مما مر آنفا فلا تغفل (قوله) أو اذا دخلت الدار الخ كذا في أصله رحمه الله تعالى لكن لا بخطه فيحتمل أنه من تغيير الناسخ أو يقال أو بمعنى الواو والا فهو مشكل فيما يظهر اذ مقتضاه انه اذا قال أنت طالق اليوم اذا دخلت الدار ودخلت فيه ان لا تطلق ولا وجه له ويؤيد ما ذكرناه من الاحتمال اقتصاره في التعليل على قوله لانه علقه الخ نعم قد يقال حينئذ لا فائدة لزيادة ودخلت الدار اذ لا دخل له بالكلية والحاصل ان كلامه لا يخلو عن شئ بكل تقدير فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال مانصه (قوله) وفي أنت طالق الخ مما دخل تحت هذا أنت طالق اليوم اذا دخلت الدار ودخلت في الدار في اليوم وأي مانع من الوقوع عند دخول الدار انتهى وقد يجاب بان قوله اذا جاء الغد راجع الى اليوم وقوله اذا دخلت الدار راجع الى الآن ولا شك ان دخول الدار المعلق به يستحيل وقوعه الآن بل انما يقع في المستقبل فهما مسئلتان والنشر على عكس ترتيب اللف وقوله لانه علقه بمجيء الغد أي مثلا في مسئلته وهي ربط الطلاق باليوم والله أعلم (قوله) في أكثر الاحدى عشرة الخ ليتأمل مع ما سيأتي المقتضي للوقوع في جميعها

سنية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم غدا حيث ألغوا غدا مع انه مستقبل ويجاب بان الغاءه هنا لمعارضة ضده له وهو اليوم الاقوى لكونه حاضرا فقدمنا مقتضاه ثم ما قلناه في هذه الصور الاولى الاحدى عشرة باسرها وهو الغاء المحال لانها غير مستقبلة وأما الصور الاخرى فالمستقبل منها صريحا بعد موتي في ومعه ومع انقضاء عدتك والآن اذا جاء الغد أودخلت وغلب التعليق هنا على الآن لانه أقوى لما تقرر أن الاصل في منع المحال ان يكون معلقا وبه فارق ما مر آنفا في اليوم غدا من الغاء غدا دون اليوم وان جمعت بين الضدين وما بعده ثم تبقى طلقة بائنة وطلقة رجعية والطلقة الرابعة فهذه الغي المحال فيها مع أنها ليست بمستقبل وقد يجاب بان هذه الحقت بالمستقبل لان المتبادر منها أنت طالق طلقة ان كانت رجعية وكذا الباقي المقتضي لبطلان ما وقع به التناقض فقط فحينئذ اتجه الفرق بين تلك المسائل الاحدى عشرة الاولى والتسع الاخيرة فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم يتعرضوا في شيء منه لما يشفي ولا نبهوا على مخالف في شيء من تلك الفروع لغيره مع ظهور المخالفة كما علمت فان قلت أي معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت الفرق المفهوم من قولهم في تعليل عدم الوقوع بالمحال لان المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع فعلمنا من هذا أن المستقبل يقصد به ذلك فاثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وان) كان دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتي قريبا ويجري ذلك في طلقتك ان دخلت ومن زعم وقوعه هنا حالا وفي الاولى عند الدخول مطلقا فقد أخطأ كما قاله البلقيني (واذا) وألحق بها غير واحد الى كالى دخلت الدار فأنت طالق لا طرادها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما واذ ما وايا ما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأي كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين) أي هذه الادوات (فورا) في المعلق عليه (ان علق باثبات) أي فيه أو بمثبت كالدخول في ان دخلت (في غير خلع) لانها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها في الخلع على الفورية كما مر في ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب اتصاله بالايجاب وخرج بالاثبات النفي كما يأتي وبحث في متى خرجت شكوتك تعين الفور بالشكوى عقب خروجها لان حلفه يحمل الى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق باثبات ونفي ومتى لا تقتضي الفور في الاثبات وتقتضيه في النفي انتهى وفيه نظر ولا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لا تيانها وبفرض ما قاله يجري ذلك فيما عدا ان لاقتضائه الفور في النفي وعلى ما قلناه فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها (الا) ان قال (أنت طالق ان شئت) او اذا شئت فانه يعتبر الفور في المشيئة بناء على الاصح أنه تمليك بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها ان شاءت وخطاب غيرها فلا فور فيه وفي ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) يقتضين تكرارا) للمعلق عليه بل اذا وجد مرة انحلت اليمين لدلالتهن على مجرد وقوع الفعل الذي في حيزهن وان قيد بالابد كان خرجت ابدا الا باذني فأنت طالق لان معناه أي وقت خرجت (الا كلما) فانها للتكرار وضعا واستعمالا * فرع * قال أنت طالق ان لم تتزوجي فلانا طلقت حالا كما يأتي بما فيه أو ان لم تتزوجي فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور فمن ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه وفي تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتي في الاولى اذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على أن الذي يتجه أن هذا من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعي لانه حث

(قوله) كثيرة الى قوله ولا تقتضي تكرارا في النهاية من غير مخالفة الا ما انبه عليه
(قوله) هنا حالا لعله محمول على ما اذا لم يخطر له التعليق الا بعد الفراغ من الطلقة وهو واضح حينئذ وهذا أولى من الضعيف سماوي يعد كل البعد عن قصد من نسب الى العلم أنه يرى الوقوع مطلقا أي التعليق شرطه
(قوله) بالتفصيل الآتي في المتن غير قائل منع ولا نسلم انحلاله قد يقال
(قوله) انحلاله لذلك وضعا مسلم وعرفا مكابرة فالاوجه ما أفتى به شيخ الاسلام والله أعلم

على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيشبه الانظير الاولى فتأمله ولو حلف ليرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم واما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية لحاكم عن ترسيمه وهو وان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة ولو حلف بالثلاث ان زوج بنته ما عاد يكون لها زوجا ولم يطلق الزوج عقب حلفه وقع خلافا لمن أطلق وقوعه محتجا بأن معناه ان بقى لها زوجا لان هذا المعنى لا ينافى ما ذكرته بل يؤيده ومحل ذلك ان أراد انتفاء نكاحه بأن يطلقها والا فلا أخذا من قولهم فى لست بزوجتى انه كناية ويجرى ذلك فى ان فعلت كذا ما انت بعين أو تعودين لى بزوجة (ولو قال) لموطوءة كما علم بالاولى من كلامه الآتى فى كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة الا ان أراد تكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع ما نواه أو (اذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلق) ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية بنية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجدا بعد التعليق الاول ومن ثم لو علق طلاقها اولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل انك تطلقين بما أوقعته دين اما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق لبينونتها فى الاولين ولعدم وجود طلاقه فى الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث فى ممسوسة) ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء كلما التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة لان الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفى غيرها) عند ما ذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائى (فعبد) من عبدى (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان طلقت ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (أربعا فاربعة) احرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحد او مرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم توجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر ادوات التعليق كان فى ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) فى كل مرة او فى المرتين الاولتين وتصويرهم بها فى الكل انما هو لتجرى الاوجه المقابلة للصحيح التى من جملتها عتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها فى الثلاثة الاول *تنبيه* ما هذه تسمى مصدرية ظرفية لانها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لاضافتها الى ما هو قائم مقامه ووجه افادتها التكرار الذى عليه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم ما لان الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر) عبدا يعتقون (على الصحيح) لان صفة الواحدة تكررت أربع مرات لان كلا من الاربع واحدة فى نفسها

وصفة

(قوله) يتوقف على ذلك لعل محله بفرض اعتماده حيث لم يصدر من ذى شوكة له قدرة عليه (قوله) لموطوءة كما الخ ينبغى ان يكون كذلك فى صورة التعليق الآتية فى المتن عند وجود المعلق وان لم تكن موطوءة عند التعليق كما سيأتى وقوله كلما حللت يتأمل المراد بالحل مع أنها تحرم بالطلاق ما لم يراجعها (قوله) يقعان الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله) لم يحدث بعد تعليق وواضح أنه لو كان التعليق باذا وقع عليك طلاقى أنها تطلق طلقتين فى هذه أيضا والله أعلم (قول المتن) فى ممسوسة يحتمل تعلقه بثلاث فيفهم التقييد بذلك فى المسئلة الاولى بالاولى كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون خبر المبتدأ محذوف أى ما تقرر فى المسئلتين من وقوع ثنتين فى الاولى وثلاث فى الثانية محله فى ممسوسة وفى غيرها طلقة فيهما والله أعلم (قوله) ولو فى الدبر الى قوله ولو علق بكلما فى النهاية (قوله) عند وجود الصفة ظرف للممسوسة والمستدخلة (قوله) طلقت ثنتين ان طلق بنفسه كما هو واضح (قوله) واثنان بالثانية الانسب بالثنتين وكذا الكلام فى الثالثة والرابعة اذ لا تمايز فى صورة المعية وفى صورة الترتيب السبب طلاق الثنتين لا طلاق الثانية الا ان يقول بان المراد ما به تبين الحكم (قوله) فى كل مرة الى قول المصنف ولو علق بنى فى النهاية (قوله) مصدرية قال الفاضل المحشى فيه نظر انتهى أى فى تسميتها مصدرية (قوله) ووجه افادتها للتكرار ليتأمل فى هذا الوجه بل العموم من كل

(قوله) الامرتين محل تأمل اذا التكرار ذكر الشئ مرة بعد اخرى فأقل مراتبه ان يذكر الشئ مرتين فلم يحصل تكرار الثنتين الامرة واحدة

فتأمله ان كنت من اهله فكأن مرادهم بالتكرر مطلق الذكر لا المعنى المعروف (قوله) كان مت الى قوله وفى ان لم أطلق فى النهاية (قوله) اذ لا يختص مابه البر والحنث هنا بحالة النكاح أى النكاح الذى وقع فيه التعليق ظاهر بالنسبة الى البر الاترى ان الطلاق فى النكاح المجدد أفاد انحلال اليمين اما بالنسبة الى الحنث فمحل تأمل بناء على ماتقرر من ان فعل المحلوف عليه بعد الخلع لا حنث به فليحرر فان عبارة المغنى فلان البر لا يختص بحال النكاح (قوله) انحلت الصفة فان قلت يشكل بقولهم لا أثر لفعل الناسى فى بر ولا حنث لان المجنون فى معنى الناسى لعدم تصور اليمين قلت ماهنا مجرد تعليق ثم أقول ينبغى ان يتأمل فان ظاهر كلامهم انه لا فرق بين قصد مجرد التعليق و بين قصد اليمين بأن أراد به المنع الاترى تعبيرهم ببر وحنث وانحلت اليمين وهذا لا يناسب التصوير بالتعليق المجرد (قوله) وفارقت الى قوله لازمنا فى النهاية (قوله) لازمنا مخصوصا لان المعنى انه لايقبل اذا قال أردت باذا لم تدخلى أى فى غرة رمضان ولعل قوله الآتى وفيه مافيه انه قد تقدم انها شاملة للاوقات أى على سبيل البدلية فالوقت المعين من بعض ماصدقاتها وان تجوز بها فى ملاحظة خصوص التعيين والحاصل ان فى استعمالها بمعنى ان تجريدها عن خصوص الظرفية واستعمالها فى مطلق الشرطية وهو ضرب من التجوز وفى ارادة الوقت المعين استعمال لفظ المطلق وهو ضرب آخر من التجوز فالداعى لتجويز احدهما ومنع الآخر مع ان كلا منهما فيه اخراج اللفظ عن حقيقته المتبادرة منه فليتأمل

وصفة الثنتين لم تتكرر الامرتين لان معنا باعتبار لا يعدثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية لانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك ولا ثالثة وأربعة فلم تتكرر وبهذا اتضح ان كلا لا تحتاج اليها الا فى الاولين لانهما المتكرران فقط فان أتى بها فى الاولى فقط أو مع الاخرين فثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أو معهما فاثنا عشر ولو قال ان صليت ركعة فعبد حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة وخمسون لانها مجموع الآحاد من غير تكرار فان أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الاثنين أربعا فى الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة والتاسعة ومجموعهما ستة وصفة الاربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الا فى الخمسة الاول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولا يخفى توجيهه مما تقرر وحاصله ان صفة الواحدة وجدت عشرين والاثنين عشرا والثلاثة ستا والاربعة خمسا والخمسة أربعا والستة ثلاثا والسبعة ثنتين وكذا الثمانية والتسعة والعشرة وما بعدها لا تكرر فيه فيؤخذ أفراد أعداده ويضم مجموعها الى مامر (ولو علق بنفى فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم تدخلى) الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان لم تدخلى (وقع عند اليأس من الدخول) كان مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبل الموت أى اذا بقى ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة لانحلال الصفة بدخولها لو وجد هذا ما اقتضاه كلامهما قال الاسنوى وهو غلط والصواب وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به فى البسيط وايده بالحنث بتلف ماحلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن هنا ثم بفوت البر باختياره بخلافه ثم وفى ان لم أطلقك فأنت طالق يحصل اليأس بموت أحدهما و بنحو جنونه المتصل بالموت فيتبين قبل الموت ونحو الجنون حينئذ أى بحيث لا يبقى زمن يمكن ان يطلقها فيه بخلاف مجرد الجنون لتوقع الافاقة والتطليق بعده و بالفسخ المتصل بالموت أيضا فيقع قبيل الفسخ لان الفرض أنه رجعى فلا يقع اليأس قبيله للدور بخلاف مجرد الفسخ لانه قد يجدد نكاحها و يبقى فيه ثلاثة فتنحل به اليمين اذ لا يختص مابه البر والحنث هنا بحالة النكاح فان لم يجدده أو جدد ولم يطلق بان وقوعه قبيل الفسخ * تنبيه * ماتقرر أن من علق بنفى فعل كالدخول فوجد فى حال الجنون انحلت الصفة حتى لا يقع الطلاق قبيل نحو الجنون لعدم اليأس به هو ماتقلاه هنا عن الغزالى واقراه واعترضا بانه سماه اقتضاه كالغزالى فى الايلاء نظرا الى أن المجنون ليس له قصد صحيح و يرد بان الوجه اختلاف الملحظين لان المدار هنا على مابه يتحقق اليأس ومع نحو الجنون لم يتحقق حتى يقع قبيله لامكان فعل المعلق عليه بعده و يؤيده ماتقرر ان الدخول لو وجد وهى بائن انحلت اليمين فلا تطلق قبل البينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع البينونة لاجل منع الوقوع قبلها فكذا يعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمله (أو) علق (بغيرها) كاذا وسائر مامر (ف) تطلق (عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت ان بانها لمجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف زمان كمتى فتناولت الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلى ان فاتك الدخول وفواته باليأس ومعنى اذا لم تدخلى أى وقت فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما اذا لم يمكنها لاكراه أو نحوه و يقبل ظاهرا قوله أردت باذا معنى ان لازمنا مخصوصا

(قوله) هذا في غير التوقيت أي في غير ارادة التوقيت باللام المقدرة قبل ان (قوله) لان اللام التي هي بمعناها لعل الاولى لان اللام المقدرة قبلها للتوقيت أي عند ارادته (قوله) كانت طالق ان جاءت السنة الخ قد يتبادر منه انه كالذي قبله لا يحمل على التأقيت الا عند ارادته والظاهر خلافه وانه يحمل على التأقيت عند الاطلاق أيضا لانه المتبادر منه كما ان التعليل هو المتبادر من نحو لرضا زيد فليتأمل (قوله) وهو من لا يفرق يؤخذ منه ان المراد بالنحوي من يدري الفرق بينهما وان لم يعلم شيئا من أحكام النحو والله أعلم وينبغي ان يلحق به عربي سلمت لغته من الدخيل بالاولى (قوله) فتطلق باليأس ينبغي مراجعة هذه المسئلة فان كانت منقولة عمن يعتمد أخذ بها مع اشكالها والا فالوجه خلاف ما ذكره فيها اذ اليأس في هذا التصوير ما يقتضي الوقوع باليأس وأيضا فقوله فان نوى انها تطلق الخ ان كان تفصيلا لما قبله فلا مطابقة بينهما لان هذا التفصيل ليس فيه اعتبار الطلاق باليأس مطلقا مع انه لا طلاق مطلقا في بعض صوره وان كان مباينا لما قبله اقتضى حمل قوله طلقتك فيما قبله على معنى مغاير لجميع ما اعتبر فيه في هذا التفصيل وذلك يقتضي الوقوع باليأس وهو غير متصور مطلقا ولو كان التصوير هكذا على الطلاق ان فعلت كذلك طلقتك استقام مع انه يتكرر حينئذ مع ما يأتي ثم قول المحشي فالوجه خلاف ما ذكره لم يتعرض لذلك الخلاف ولا بعد ان يقال ان قصد بقوله طلقتك انشاء الطلاق وقع بفعل المعلق عليه أو الوعد فهو بالخيار بين تنجيزه وعدمه وان أطلق فهو محل نظر لانه تعارض هنا أمران كون مقتضى اللفظ وظاهره الوعد وكون قصد الحث والمنع يقتضي الحمل على الانشاء وقد يرجح الاول باصل بقاء العصمة والله أعلم ثم ظهر توجيه لعبارة الشارح بما يدفع اعتراض المحشي حاصله ان قوله فتطلق باليأس تفريع على القول بانه وعد الذي حكاه غير مرتض له وقوله فان نوى الخ تفصيل لما اختاره من انه تعليق وحاصله انه تعليق لانشاء الطلاق أو بوعد به كما قرر فاغايته ان كلامه غير مفصح عن حالة الاطلاق

على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بينه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية خلافه هنا وفيه مافيه وبان معنى اذا أو غيره كالتقييد بزمن قريب أو بعيد لانه غلط على نفسه (ولو قال أنت طالق) اذا و (ان) دخلت أو اذا وان (لم تدخلي بفتح) همزة (ان وقع في الحال) لان أن المفتوحة ومثلها اذ للتعليل فلا معنى للدخول أو عدمه فلم يفترق الحال بين وجود الدخول وعدمه كما مر في لرضا زيد هذا في غير التوقيت اذ فيه فلابد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي وهو ظاهر لان اللام التي هي بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة أو البدعة أو للسنة أو للبدعة فلا تطلق الا عند وجود الصفة (قلت الا في غير نحوي) وهو من لا يفرق بين ان وان (فتعليق في الاصح) فلا تطلق الا ان وجدت الصفة (والله أعلم) لان الظاهر قصده التعليق ولو قال النحوي أنت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت طلقتين واحدة باقراره واخرى بايقاعه بخلاف غيره لا يقع عليه الا واحدة على المعتمد من اضطراب في ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ما تقرر انه تعليق فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثنية ان كان الطلاق رجعيا ويخالف هذا التفصيل قولهما في أنت طالق ان شاء الله بالفتح انه يقع حالا حتى من غير النحوي وقد يفرق بأن التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه وعند الفتح لم يتحقق فوقع مطلقا بخلاف التعليق بغيرها فانه لا يرفع ذلك بل يخصصه كما مر فاكتفى فيه بالقرينة وحاصله انه احتيط لذلك لقوته ما لم يحتط لهذا لضعفه *فرع* لا يصح تعليق الطلاق المعلق خلافا لما وقع للعلم البلقيني لوضوح ان ما علقه بالشرط يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه ومن ثم قال بعض تلامذته لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال ان فعلت كذا طلقتك أو طلقتك ان فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطليق فان نوى انها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو انه يطلقها عقبه وفعل وقع والا فلا ثم يظهر في ان أبرأتني طلقتك ما جرى عليه غير واحد انه وعد ويفرق بأن مقابلة الطلاق بالابراء ألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المتبادر منه وهو الوعد بخلافه في غيره فان قصد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالبا يصرف اللفظ اليه ويمنعه من انصرافه للوعد المنافي لذلك غالبا ولو قال ان خرجت حصل الطلاق لم يقع به شيء على ما أفتى به بعضهم زاعما انه غير تعليق وفيه نظر بل الذي يتجه ان محله ان لم ينو به التعليق والا وقع بالخروج بل لو قيل انه صريح في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد ولو قال علي الطلاق ان طلبت الطلاق طلقتك فان قصد تعليق طلاقها بطلبها فطلبته فأبى طلقت وان لم يقصد ذلك بل انه يطلقها عقب طلبها فلم يفعل فكذلك أو بعد طلبها لم تطلق الا باليأس ولو قال هي طالق ان لم أو الا ان أو بشرط ان أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت ولغا ما شرطه ذكره ابن أبي الصيف والعامري والازرق وغيرهم كعبد الله بن عجيل ونقله عن مشايخه وقاسه العامري على أنت طالق على ان لا تخرجي عني وغيره على ان لم تصعدي السماء فأنت طالق بجامع استحالة المراد لا يمكنها التزوج به وهي زوجة وعند استحالته يقع حالا وقيل عند اليأس وخالفهم النور الاصبحي فأفتى بأنها لا تطلق الا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه وعن الامام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقه فانه أفتى في أنت طالق ان لم ترجعي لزوجك الاول بأنها لا تطلق رجعت اليه أم لا والاول أوجه زاد الازرق وعليه متى تزوجت به لزمها المعلق مهر المثل قياسا على ما في البحر وأقره ابن الرفعة انه لو أوصى باعتاق أمته بشرط ان لا تتزوج عتقت فان تزوجت صح ولزمها قيمتها ولا يقال هذه مملوكة لان النفع مستحق له أيضا فاذا فوتته أي بفوات شرطه لزمها عوضه وهو مهر مثلها انتهى وفيه نظر والفرق واضح فانه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق كشرط ان تخدم ولده أو فلانا سنة بخلاف شروط الزوج وسره ان العتق احسان فمكن من اشتراط ما ينفعه بعده

ولا

ولا كذلك الطلاق فتأمله ولو قال ان كلمت رجلا والمطلق تشمل المحارم كما نقل عن الاصحاب وقضية ما في
الروضة في ان رأيت من اختي شيئا ولم تخبريني به من انه يحمل على موجب الريبة ان يحمل ماهنا على
الاجانب ومن ثم استشكل الازرق الاول بأنه يعلم بالعادة ان المراد الاجنبي ولو قال ان لم أخرج من
هذه البلدة بر بوصوله لما يجوز القصر فيه وان رجع حالا ثم قال القاضي في ان لم أخرج من مر والروذ
لا بد من خروجه من جميع القرى المضافة اليها انتهى وكأنه لان مر والروذ اسم للجميع ويقع من كثيرين
لا على الطلاق ما تفعلين كذا وعرفهم انهم يستعملونه لتأكيد النفي فلا داخلة تقديرا على فعل يفسره
الفعل المذكور أي لا تفعلينه على الطلاق ما تفعلينه فيقع بفعلها له وان لم يقصد ذلك التأكيد عملا
بمدلول اللفظ في عرفهم *(فصل)* في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها اذا
(علق) الطلاق (بحمل) كان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بأن ادعته وصدقها
أو شهد به رجلان بناء على انه يعلم وهو الاصح فلا تكفي شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها
لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس ما مر اول الصوم
انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك وقع حالا لوجود
الشرط واعترضا بأن الاكثرين على انه ينتظر الوضع لان الحمل وان علم لا يتيقن ويرد بأن الظن المؤكد
حكم اليقين في أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين لا يؤثر في ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي
اقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو ماتت قبل مضي
يوم وليلة أجريت عليها احكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) يظهر
حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم يندب تركه حتى يستبرئها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون
ستة أشهر) أو لستة أشهر فقط بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع فتكون الستة حينئذ
ملحقة بما دونها (من التعليق) أي من آخره أخذا مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر
(بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان أقله ستة أشهر ونزاع
ابن الرفعة فيه بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردود
بأن لفظ الخبر ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له
فانيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع
سنين) من التعليق وطئت أم لا (أو بينهما) أي الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق
أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر
(فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الاولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع أصل بقاء
العصمة (والا) توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالاصح وقوعه)
لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطأها
بعد الحلف مردود بأنه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره
كما يقتضيه المتن *(تنبيه)* ماذكرته في الستة من الحاقها بما دونها لانه لا بد معها من زيادة لحظة
هو ما اقتصر له الاسنوي وغيره أخذا من قولهم في العدد لا بد من لحظة للعلوق ولحظة للوضع
وما فسرت به ضمير بينهما المقتضي لالحاق الاربع بما فوقها هو ما اعتمده ابن الرفعة والاذرعي والزركشي
وغيرهم ووجهوه بأنها اذا اتت به لاربع من الحلف تبينا انها لم تكن عند الحلف حاملا والا زادت
مدة الحمل على أربع سنين واما ما مشى عليه شيخنا هنا في شرح منهجه من الحاق الستة بما فوقها
والاربع بما دونها فهو وان اقتضاه ظاهر كلام الشيخين هنا لكن بعضه مبني على ما مر له في الوصية

(قوله) ويقع من كثيرين الى الفصل في النهاية وعبارتها وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لا على الخ نعم قول الشارح وان لم يقصد ذلك التأكيد لم أره فيها (فصل في أنواع من التعليق)* *(قوله) في أنواع الى قول المصنف فان ولدت في النهاية (قول المتن) فان ولدت الخ أي ولدا كاملا اما اذا ألقت دونه علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق ولا يقع عليه شيء مغني أقول كان وجه عدم تعرض الشارح لذلك القيد لان الشيء ماذكر لا يسمى ولادة فلا حاجة للتقييد والله أعلم (قوله) أي الستة كذا في أصله رحمه الله تعالى بحذف الاشهر

وقدمر ردّه وان العبرة فى غير الوصية بالغالب فما مر حوا فيه بالعظة واضح وماسكتوا عنها فيه يحمل
كلامهم على انهم أرادوها بقرينة ذكرها فى نظيرما سكتوا عنها فيه ويوجه النظر للغالب هنا بأن مدار
التعاليق حيث لا لغة منضبطة على العرف وأهله انما يعتبرون ما يغلب وقوعه دون ما يندر فان قلت
حكموا فى توأم بينه وبين الاول ستة أشهر بأنه حمل آخر ولم يقدروا الحظة وهذا يؤيد ما هنا قلت لا يؤيده
بل هو محمول عليه لما قررته على ان ابن الرفعة استشكله بأن كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع
الاول فاذا وضعت لستة أشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقى دون ستة
أشهر واجاب عنه شيخنا بأنه يمكن تصويره باستدخال المنى حال وضع الاول قال وتقييدهم بالوطء
فى قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المنى الذى هو أولى بالحكم
هنا بل يقال يمكن الوطء حالة الوضع انتهى وسأذكر فى العدد ما يردّه والحاصل ان الذى يتجه انه
لا بد هنا من النظر للغالب بالنسبة للستة والاربع وان من ألحق الحاق الستة أو الاربع بالدون
عدّ اللحظة منها أو بالفوق لم يعدّها منها مع اعتبارها فلا خلاف فى المعنى ويؤيد ما ذكرته من النظر للغالب
انهم لم يعتبروا هنا امكان استدخالها المنى وانما فصلوا بين وقوع الوطء وعدمه بالفعل فاقتضى انه لا نظر
لذلك لندرة الحمل منه جدا (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان ببطنك ذكر (فـ)ـأنت طالق
(طلقة أو) هى بمعنى الواو لان الفرض انه جمع بين التعليقين كما يعلم من آخر كلامه ان كنت حاملا
بحمل (انثى) أو ان كان ببطنك انثى فأنت طالق (طلقتين فولدتهما) أى ذكرا وانثى وان كان عند
التعليق نطفة ووصفها حينئذ بالذكورة أو الانوثة صحيح لان التخطيط يظهر ما كان كامنا فى النطفة
معا أو مرتبا و بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كالو علق بكلامها الرجل وبه لاجنبى
وبه لطويل فكلمت من فيه الصفات الثلاث وكما يأتى فى رمانة ونصف رمانة فان ولدت احدهما فقط
علق به أو خنثى فطلقة حالا وتوقف الثانية لاتضاحه وتنقضى العدة فى الكل بالولادة لانها طلقت
باللفظ بخلافه فيما يأتى فى ان ولدت وعن ابن القاص لو كان احدهما خنثى أمر برجعتها واجتنابها
حتى يتضح انتهى و يظهر ان أمره باجتنابها ندب لا واجب لان الاصل الحل وعدم وقوع الثلاث
(أو) قال (ان كان حملك) أو ما فى بطنك (ذكرا فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (انثى
فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان الصيغة تقتضى الحصر فى احدهما فعهما لم يحصل الشرط ولو تعدد
الذكر أو الانثى وقع ما علق به لان المفهوم من ذلك الحصر فى الجنس لا الوحدة ولو ولدت خنثى وحده
فكما مر أو مع ذكر و بان ذكرا فطلقة أو انثى فلا طلاق أو مع انثى و بان انثى فطلقتين أو ذكرا فلا طلاق
(أو) قال (ان ولدت فأنت طالق) طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاد مما يأتى فى بابه بشرط انفصال
جميعه فلو انفصل بعضه ومات احد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شئ واذا علق بذلك (فولدت اثنين
مرتبا طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى) ان كان بين وضعه و وضع الاول دون ستة أشهر وكذا
ان كان من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثانى لاربع سنين فاقل اما لو ولدتهما معا فيقع
الطلاق باحدهما ولا تنقضى العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا
فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالاولين طلقتان) عملا بقضية كلما
(وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتبا
فواحدة بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر انه لا يقع به الا عند تمام
انفصاله وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرحم به ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر اذ لا عصمة
حينئذ ولهذا لو قال أنت طالق مع موتى لم يقع ولو قال لغير موطوءة اذا طلقتك فأنت طالق فطلقها

لم تقع المعلقة لمصادفتها البينونة ولو ولدت أربعة كذلك طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالرابع اتالو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعتد بالاقراء فان لم يقل هنا ولدا ونواه فكذلك والاوقعت واحدة فقط (ولو قال لاربع) حوامل (كلما) وكذا أى على ماجرى عليه جمع لكن الاوجه اختصاص الاحكام الآتية بكلما دون غيرها ولو أى لانها وان أفادت العموم لاتفيد التكرار ولذلك تتمة فى شرح الارشاد (ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا) أو ثلاث معا ثم الرابعة وقد بقيت عدتهن الى ولادتها (طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها و يعتددن جميعا بالاقراء الا الرابعة فى الصورة الثانية فبالوضع وكرر ثلاثا ثلاثا لا يتوهم أنه لمجموعهن (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) تطلق ثلاثا (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة لانه ولد بعدها ثلاث وهى منهن والطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية اذ لو حلف بطلاق نسائه أو زوجاته أو طلقهن دخلت فيهن وتعتد بالاقراء ولا تستأنف لطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على ما مضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما مالم يلدا توأمين و بتأخر انهما لولادة الرابعة فتطلقان ثلاثا ثلاثا وسيذكر أن شرط انقضاء العدة بالولد لحوقه بالزوج (وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة) لان من علق طلاقهن بولادتها خرجن عن كونهن صواحب لها ورد وان قيل عليه الاكثرون بمنع ماعلل به كامر (وان ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا) وعدة الاوليين باقية (طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) واحدة بولادة من معها وثنتان بولادة الاخريين اما اذا لم تبق عدة الاوليين لولادة الاخريين فلا يقع على من انقضت عدتها الا طلقة (وقيل) تطلق كل منهما (طلقة) بناء على الضعيف السابق (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاوليين ولا يقع على كل منهما بولادة من معها شئ لانقضاء عدتهما بولادتهما وان ولدن ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين أو ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الاوليان والرابعة ثلاثا ثلاثا والثالثة طلقتين أو واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا ومن بعدها طلقة طلقة أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية والثالثة طلقة طلقة وتبين كل منهما بولادتها والتعليق بالحيض أو برؤية الدم يقع الطلاق فيه برؤية أوعلم أول دم يطرأ بعد التعليق ويمكن كونه حيضا ثم ان انقطع قبل أقله بان ان لا طلاق ومر أنها لو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة وقع عملا بالظاهر وكالحيض فيما ذكر أنه فى التعليق لا بد من ابتدائه ولا تكفى استدامته الطهر وسائر الاوصاف قال فى أصل الروضة الا أنه سيأتى فى كتاب الايمان ان استدامة الركوب واللبس لبس وركوب فليكن كذلك فى الطلاق انتهى وقضيته أنه يأتى هنا التفصيل الآتى ثم ان مايقدر بمدة تكون استدامته كابتدائه ومالا فلا لكن قضية فرق المتولى بين الركوب والحيض بان استدامة الركوب باختيارها بخلاف استدامة الحيض أنه لا يأتى هنا ذلك التفصيل وانه لا تكون هنا الاستدامة كالابتداء الا فى الاختيارى لا غير وكان هذا هو مراد البلقينى بقوله الاقوى فى الفرق ان نحو الحيض مجرد تعليق لا حلف فيه أى لانه ليس باختيارها فعملنا بقضية اداة التعليق من اقتضائها ايجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فان التعليق به يسمى حلفا أى لانه باختيارها فامكن فيه الحث والمنع فأتى فيه تفصيل الحلف ان استدامته كابتدائه وله فرق آخر يوافق اطلاق الاصحاب ان الاستدامة هنا ليست كالابتداء مطلقا

(قوله) هنا ولدا أى هنا ادا ولدتهم معا
(قوله) فلا يقع على من انقضت الخ الضابط كما قال البلقينى ان يقال تطلق واحدة بعدد من سبقها ومن لم يسبق فثلاث

لكن كلام أصل الروضة المذكور مخالف هذا فمن ثم كان الاوجه فرقه الاول والحق بذلك من حلف
لا يسافر لبلد كذا فيحنث ظاهرا بمفارقته عمران بلده قاصدا السفر اليها ثم ان لم يصل اليها بان
ان لا طلاق وقد يفرق بان الغالب في الدم في زمن امكانه أنه حيض ولا كذلك السفر على أن الذي يتجه
في صورته أنه لا يتبين الا عند بلوغ البلد اذ لا يسمى مسافرا اليها الا حينئذ بخلافه في مسئلتنا فانه بمضي
يوم وليلة يتبين وقوعه من أول الحيض وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين فان علق به في اثنائه لم يقع حتى تطهر
ثم يبتدئها الحيض فان قال حيضة لم تطلق الا بتمام حيضة آتية بعد التعليق (وتصدق) المرأة
(بيمينها في حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقه) أي طلاقها (به) أي الحيض فادعته وكذبها
لانها مؤتمنة عليه ولكن لتهمتها فيه لنحو كراهة الزوج حلفت وسيأتي ما يعلم منه أن هذا لا يخالف
القاعدة المشار اليها فيما يأتي وحاصلها أنه متى علق بوجود شيء يمكن اقامة الزوجة البينة عليه فادعته
وأنكر صدق بيمينه أو بنفيه فادعى وجوده وأنكرت فان لم يتعلق بفعله وفعلها كأن لم يدخل زيد الدار
صدق أيضا لاصل بقاء النكاح وان كان الاصل عدم الفعل كذا نقله بعضهم عن المصنف وسيأتي
عنه تناقض فيه وان تعلق بأحدهما فان لم يعرف الا من جهة صاحبه غالبا كالحب والنية صدق صاحبه
بيمينه أي في وجوده وعدمه كما هو ظاهر ومنه كما في الكافي أن يعلق بضربه لها فضرب غيرها فأصابها
وادعى أنه انما قصد غيرها فيصدق بيمينه لانه أعلم بقصده بل لا يمكن علمه من غيره لكن نقلا عن البغوي
كما يأتي في الايمان بزيادة أنه لا يقبل كما تلزمه الدية وان قال ذلك وله احتمال بالقبول وهو أقوى مدركا
ولا حجة في لزوم الدية لان باب الضمان أوسع اذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار بخلاف ما هنا قال بعض
المتأخرين ويتعين الجزم به عند القرينة بصدقه نظير ما في الروضة وغيرها أنه لو أفتى فقيه عاميا بطلاق
فأقر به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤاخذ بذلك الاقرار للقرينة فانه انما بناه على ظن الوقوع المعذور به وان
عرف من خارج كأن لم أنفق عليك اليوم فسيأتي آخر هذا الفصل ومتى لزمه اليمين فنكل هو أو وارثه
حلفت هي أو وارثها وطلقت وفيما اذا علق بما لا يعلم الا من الغير كحيضه أو عدمها وادعاه الزوج
وانكر الغير حلفت هي لا الغير قال البلقيني وأخطأ من حلفه لانه نظير ما ذكروه فيمن علق طلاقها
بحيض غيرها أي من حيث أن الغير لا يحلف (لا في ولادتها) فلا تصدق فيها اذا علق طلاقها بها
فادعتها وقال بل الولد مستعار (في الاصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة اقامة البينة عليها بخلاف
الحيض فان قيامها به متعسر اذ الدم المشاهد يحتمل كونه دم استحاضة وهو مرادهما هنا بتعذره فلا
ينافي قولهما في الشهادات تقبل الشهادة به فان قلت الذي مر في القاعدة أن ما يمكن اقامة البينة به
لا يصدق مدعيه كالزنا فأي فرق بينه وبين الحيض فان كلا يمكن اقامة البينة به مع التعسر بل ربما يقال
انها بالزنا اعسر منها بالحيض ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قط ببينة قلت يفرق بأن الحيض مع مشاهدة
خروجه من الفرج يشتبه بالاستحاضة من كل وجه فلا مميز فيه الا القرينة الخفية والزنا مع مشاهدة
غيبة الحشفة في الفرج لا يشتبه بغيره فكانت الشهادة بالحيض اعسر (ولا تصدق فيه) أي الحيض
اذا كان من غيرها مطلقا أو من نفسها اذا كان (في تعليق) طلاق (غيرها) به كان حضت
فضرتك طالق فادعته وكذبها فيصدق هو عملا بأصل تصديق المنكر لا هي اذ لا يتعدى اليمين وهي
من الغير ممتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها في نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها ان حلفت بامكان
اقامة البينة على الحيض في الجملة بخلاف المحبة وسيعلم مما يأتي أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله
صدق في دعواه أنها فعلته وان لزمت البينة بخلافه لانه انما حلف على ما في ظنه فزعم بعضهم تصديقها
بيمينها هنا غير صحيح وزعم أنها نظيرة ان لم تدخلي الدار اليوم فانها تصدق في عدم الدخول لان الاصل

(قوله) فادعاء الزوج ظاهره أي ما علق به وبه يندفع اعتراض المحشي فيتعين تأويله بأن المراد فادعى ضده بقرينة السياق والسباق

عدمه غير صحيح أيضا لما أشرت اليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجيز المبنى على الظن على أن
ماذكره من تصديقها فى عدم الدخول سيأتى آخر الفصل ما ينافيه وفى قواعد التاج السبكى ما حاصله
لا أعرف مسطورا فى ان علمت كذا فأنت طالق فقالت علمت الا بحث أخى بهاء الدين أنها لا تطلق لان
أحد قيدى العلم المطابقة الخارجية فلم يقبل قولها فيه لامكان البينة عليه فلا بد أن يعلم من خارج وقوع
ذلك الشئ انتهى ويؤخذ منه أن محله فى نحو ان علمت دخول زيد الدار لا فى نحو ان علمت محبته لان هذا
لا يمكن اقامة البينة عليه ومن ثم لو قال ان أبرأتنى من مهرها فأبرأته ثم ادعى جهلها به وقالت بل أعرفه
صدقت بيمينها أنها تعلم قدره وصفته حال البراءة ولو طلب تجربتها بذكر قدره فلم تذكره لاحتمال طرو
النسيان عليها ويفرق بين هذا وتجربة قن اختلف المعتق وشريكه فى صنعة فيه حال الاعتاق وقبل
مضى زمن يمكن تعلمها فيه بان نسيان الصنعة لا يمكن فى هذا الزمن القريب بخلافه فى مسئلتنا
(ولو قال) لزوجتيه (ان حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) ولو فورا بأن ادعتا طروه عقب انتطه
فاندفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فورا حضنا الآن أو قبل واستمر قبلتا وليس كذلك لان
التعليق يقتضى حيضا مستأنفا وهو يستدعى زمنا انتهى ووجه اندفاعه ان هذا معلوم من وضع
التعليق الصريح فى ذلك وذكر الفاء اتباعا ولا نهامها عدم القبول عند التراخى أولا وصدقهما
طلقتا بالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم فى حقيقته وهو ما لم يقم عليه دليل والا لم يحتج
لتصديقه (و) ان (كذبهما صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة
منهما معلق بشرطين ولم يثبت بقولهما والاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان أقامت كل بينة
بحيضها وقع على ما فى الشامل ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة اذ لا يثبت بهن الطلاق
كما يصرح به ما مر آنفا فى الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة فى اطلاق الشامل ورد الاذرعى عليه
بان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق مردود بانه لو كان كذلك لما تأتى
ما مر فى الولادة والحمل نعم يمكن حمل كلام الشامل والاذرعى على ما قدمته ثم ان ثبت الحيض بشهادتهن
أولا فيحكم به ثم يعلق عليه (وان كذب واحدة طلقت فقط) اذا حلفت لثبوت الشرطين فى حقها
حيض ضرتها باعترافه وحيضها بحلفها ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها فى حقها
لتكذيبه (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) فى موطوءة أو غيرها أو واحدة
أو ثنتين فى غير موطوءة أو ان طلقت ثلاثا فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها وقع المنجز فقط) وهو
الثلاث فى الاخيرة لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف
الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر فى أخ أقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف
شرعى لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة والمتبق عليه علماء بغداد فى زمن الغزالى منهم ابن
سريج كما يأتى وقد ألف فى الانتصار له وأنه الذى عليه الاكثرون خلافا لما زعمه من يأتى كتابا حافلا
بين فيه الادلة المرضية على بطلان الدور فى المسئلة السريجية (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون
متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق
لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقدمر ما يؤيد هذا تأييدا
واضحا فى أنت طالق أمس مستندا اليه حيث قالوا انه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل
وأخذنا بالممكن واقوته نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكى آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين
فى نصرة الدور الآتى (وقيل لا شئ) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص
والاكثرين وعدوا منهم عشر ين اماما وعبارة الاذرعى هو المنسوب للاكثرين فى الطريقين

(قوله) وذكر الفاء الخ يشمل تمام التركيب فكان انسا قطة قبل (قوله) ويتعين الخ مبنى على أن عدم الحيض يثبت بشهادة الرجال وقدمر عن الغنى خلافه فلتراجع وتوقف ابن الرفعة يؤيد ما ذكره الغنى واذا ولا وجه له (قوله) وهو الثلاث الى قوله وعدوا منهم (قوله) منهم ابن سريج أى من علماء بغداد فى زمن الغزالى هذا ما يقتضيه صنيعه ولا يخفى ما فيه فان ابن سريج متقدم على الغزالى بكثير فكان الاولى تقديم قوله منهم الخ على قوله والمتبق كما عبر به فى النهاية

وعزاه الامام الى المعظم والعمرانى الى الاكثرين انتهت قلوا وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالى اوّلا ثم ثانيا كما دل عليه قوله كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الاصحاب ونص عليه الشافعى ثم قال فلاح لنا تغليب ادلة ابطاله ورأيت تصحيحه من جملة الحور عند الكور واقمت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد الى الفتوى بنفيه وترجيحه وكأن قوبهم انه استقر رأيه على الابطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الاخير من كلامه واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذى أظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها لتصريحه فى كتابه الزيادات بوقوع المنجز ثم رأيت الاذرعى قال الظاهر ان جوابه اختلف ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شئ وقول الشاشى وابن الصباغ أخطأ من نسب اليه تصحيح الدور الحال الاسنوى وغيره فى تصحيح الدور عاردته عليهم ثم كيف وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال ابن الرفعة عن شيخه العماد أخطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم به لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد لشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتى فى القضاء بسط ذلك قال الرويانى ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم بل ائمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ عما نسب اليه فيها وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد ممن يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمائة الا السبكى ثم رجع والا الاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بأن الاكثرين على وقوعه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور هو فى الدور الشرعى أى كالسابق قبل العارية واما الدور الجعلى فلم يعرج عليه قط انتهى ويؤيده قول جمع القائلون بالنص نسبوه الى كتاب الافصاح وتتبعه بعض المحققين فلم يجده فيه نعم بين الشاشى ان من نسبه اليه اعتمد على ظاهر كلام له فى التعريض بالخطبة وما أحسن قول بعض المحققين هذه المسئلة وقع التعارض فيها بين المتقدمين وكثرت التصانيف من الجانبين واستدل كل فريق على مدعاه بادلة متعددة ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما فى المذهب ومع ذلك لم يعدلا عن القول بوقوع المنجز ثم تلاهما على ذلك غالب المتأخرين قال كثيرون من معتمدى الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقرى ولا أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة لا يعرفون معنى الدور ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور فلو أقر بعد الطلاق انه لم يصدر منه تعليقه ثم أقام بينة به لم تقبل لتكذيبه لها باقراره الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففى صحته) أى المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان ألغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا (ولو قال ان وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله) وان لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو فى نحو حيض لان المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطء فى الدبر فلا يقع به شئ خلافا للاذرعى لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا *(تنبيه)* ليس لقاض الحكم بصحة

(قوله) واشتهرت المسئلة الى قوله ومن ثم فى النهاية (قوله) والبلقينى الى قوله والمنقول عن الشافعى فى النهاية (قوله) وشرط صحة الخ محل تأمل فان المقلد يكفيه اعتقاد عدم الوقوع مستندا الى قول القائل بعدم الوقوع فرتبة معرفة وامتناعه والله أعلم نعم ان كان مراد المجتهد فلا يجوز الاحتراز عن عامى لمن اللفظ من غير معرفة معناه وواضح غير ان هذا لا يختص بالدور بل هو فى كل طلاق كما تقدم (قوله) قال ابن المقرى الخ هذا من جملة افتائه مبسوط فى نصرة تصحيح الدور ثم قال فى آخره على أن كثيرا من العلماء المحققين أفتوا بوقوع المنجز وربما قالوا ان شرط الدور أن يفهم معناه وما أرى حقا الا قول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة الخ ووافق فى الروض على وقوع المنجز وعبارته والمختار وقوع المنجز انتهت فيحتمل اختلاف رأيه فى المسئلة ويحتمل ان يكون مراده المختار أى لما فيه من الورع الذى أشار الى تفضيله فى الافتاء

الدور كما علم مما مر نعم ان اعتقد صحته تقليدا له وصححناه لم يكن له الحكم به الا بعد وجود ما يقتضي
الوقوع والا كان حكما قبل وقته ولو وجد ما يقتضي وقوع طلقة فحكم بالغائها لم يكن حكما بالغاء ثانية
لو وقعت فان تعرض في حكمه لذلك فهو سفه وجهل لا براده الحكم في غير محله فعلم انه لا يصح الحكم بصحة
الدور مطلقا بحيث لو أوقع طلاق بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين وانما يصح ان حكم بالصحة لا الموجب
لما يأتي في القضاء وغيره (ولو علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطابا) كانت طالق ان أو اذا شئت
أو ان شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها وهي مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة
أو بالاشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بأن نحو أردت وان رادفه
الا ان المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في اتيانها
بشئت بدل أردت في جواب ان أردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس
التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه في معنى تفويض
الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أي وقت مثلا شئت لم يشترط فور (أو غيبة) كزوجتي
طالق ان شاءت وان كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كان شئت فزوجتي طالق (فلا)
يشترط فور في الجواب (في الاصح) لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني
نحو قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من
زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكرانا أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا
وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا ما في الباطن لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علقه بحيضها
فاخبرته كاذبة ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع
الا ان قال ان شئت بقلبك قال في المطلب ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع
بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعي على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري
أو رغبة في جاهه بخلاف ما اذا كره لمحبته للمبيع وانما باعه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا
كما لو أكره عليه بحق ولو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه
في الانوار أي باطنا وهذا ابناء على ما هو الحق عند أهل السنة ان المشيئة والارادة غير الرضا والمحبة
(ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي و) لا (صبية) لان عبارتهما ملغاة في التصرفات كالمجنون (وقيل
يقع بـ) مشيئة (مميز) لان لها منه دخلا في اختياره لابويه ورد بوضوح الفرق اذ ما هنا تمليك
أو يشبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه تعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة
عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو يشبهه هذا هو الذي يتجه في تعليله واما تعليله بأن
المعلق عليه حينئذ محض تلفظه بالمشيئة فهو ان لم يرد به ذلك مشكل لانه وان لم يقل ذلك المعلق عليه مجرد
تلفظه بها لما مر انه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن
تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء وان تضمن معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد
طلقة فشاء طلقة) أو أكثر (لم تطلق) لانه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق الا ان يدخل زيد
الدار فان لم يشأ شيئا في حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته (وقيل يقع طلقة) اذ التقدير الا ان يشاء
واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ على
نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فتقع طلقتان ويأتي قريبا حكم
ما لو مات أو شك في نحو مشيئته (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار وقد قصد حث
نفسه أو منعها بخلاف ما اذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام

(قوله) أي الطلاق الى قوله بخلاف ما اذا اكره لمحبته للمبيع في النهاية (قوله) ان نحو أردت الخ يتأمل انتظام تركيبه (قول المتن) أو كارها قد يوجه بان الكراهة لا تنافي الارادة فالارادة الباطنة أيضا متحققة في هذه الحالة وهذا أحسن من قولهم لان القصد اللفظ الخ كما هو ظاهر نعم يتردد النظر حينئذ فيما لو سبق اللفظ على لسانه من غير قصد فان الارادة الباطنة أيضا منفية حينئذ والقلب الى عدم الوقوع باطنا أميل وان اقتضى قولهم لان القصد الخ خلافه فليتأمل والله أعلم ومما يؤيد ما ملنا اليه مسئلة الانوار الآتية ودعوى ان الحظ فيها المحبة الباطنة وفي مسئلة المشيئة المشيئة اللفظية تحكم بحت ثم ظهر في المسئلتين ان محل عدم الوقوع باطنا بالنسبة اليه حيث صادق على ما ذكر والله أعلم (قوله) أو رغبة في جاهه محل تأمل لان الظاهر ان حقيقة الرضا محققة والرغبة المذكورة منشؤها والحامل عليها بخلافها في الصورتين السابقتين فانها منتفية فيهما (قوله) ولو علق الى قوله وهذا بناء في النهاية (قوله) لان عبارتهما الى قوله وأما تعليله في النهاية (قوله) بمشيئة كذا في أصل الشارح رحمه الله والمحلي والذي رأيته في نسخة المغني ونسخة النهاية جعل مجموع بمشيئة من المتن فليحرر (قوله) ما هنا تمليك كذا في أصله بخطه رحمه الله ولو قال تملك لكان أنسب (قوله) أو أكثر لعل محله حيث لم يرد التعليق بالتوحيد والله أعلم (قوله) اذا شاءها كذا في أصله رحمه الله تعالى وقد يقال الاولى شاء أي عدم وقوعها

ابن رزين (ففعله ناسيا التعليق أو مكرها) عليه بباطل أو بحق كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشي وغيره كما مر بما فيه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير ان تخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بأنه أذن لها وان بان كذبه كما قاله البلقيني وبه ينظر في قول ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ومنه أيضا ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى فخرجت ثانيا وبحث تفرقة بعضهم بين هذين الظنين نعم لا بد من قرينة على ظنها لما يأتي فالحاصل انه متى استند ظنها الى أمر تعذر معه لم يحنث أو الى مجرد ظن الحكم حنث وكلامهما آخر العتق فيمن حلف بعتق مقيد أن في قيده عشرة ارطال دال على هذا الاخير كما قدمته في مبحث الاكراه لا بحكمه اذ لا أثر له خلافا لجمع وهم وافيه فقد قال غير واحد نص الائمة انه لا أثر للجهل بالحكم قال جمع محققون وعليه يدل كلام الشيخين في الكتابة وغيرها وبه تندفع منازعة بعضهم لهم في ذلك بكلام الاذرعي ولغيره لا يدل له الا ان اعتمد على من قال له ليس هذا هو المحلوف عليه أو على من يظنه فقيها وعبر شيخنا بكونه يعتمد ويرجع اليه في المشكلات وفيه نظر وذلك كان علق بشئ فقال له أو أخبره عنه من وقع في قلبه صدقه لا يقع بفعلك له ففعله معتمدا على ذلك فلا يقع به عليه شئ لانه الآن صار جاهلا بأنه المعلق عليه مع عذره ظاهرا وألحق بذلك بعضهم ما لو ظن صحة عقد فحلف عليها ولم يكن كذلك وان لم يفته أحد بذلك وفرق بينه وبين حنث رافضي حلف ان عليا أفضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر من العبد بأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطائه بخلاف مسئلتنا وقد يقال لا يحتاج لهذا الالحاق لان هذا ليس مما نحن فيه كما يعلم مما يأتي على الاثر فيمن حلف على نفي ظنه وما قاله في الرافضي والمعتزلي ليس على اطلاقه لما يأتي فيهما قريبا (لم تطلق في الاظهر) لخبر الصحيح ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم باحكام هذه الا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وافتى جمع من ائمتنا بالمقابل وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول المعتمد ولا بين ان ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله انه فعله أو بالعكس كان حلف على نفي شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له وان قصدان الامر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافا لكثيرين وان ألف غير واحد فيه والحاصل ان المعتمد الذي يلتئم به اطراف كلام الشيخين الظاهرة التنافي ان من حلف على ان الشئ الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو في الدار ظانا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه له ثم تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع منها قولهما في الايمان ان اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وانه ان جهل ففي الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا وهذا ظاهر في عدم الحنث خلافا لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من اجراء الخلاف الاتحاد في الترجيح لانا لم ندع اللزوم والظاهر كاف في ذلك ومنها قولهما لو حلف شافعي ان مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفي لم يحنث واحد منهما لان

(قوله) فبان بان كذبه أي كذب الخبر أو المخبر المفهوم من السياق (قوله) وبه ينظر في قول ولده النظر فيه لا يخلو عن نظر بحثي كان وجه ان مسئلة الوالد فيها جهل بالمحلوف عليه لانها فعلته على ظن انه غير المحلوف فيه بخلاف مسئلة الولد فان فيها فعل المحلوف عليه مع العلم به الا انه أتى لظنه انحلال اليمين بموت الزوجة لكن سيأتي للشارح انه ملحق بمسئلة جهلها بالمعلق به (قوله) انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى يظهر وانها بالواو لا بأو (قوله) بين هذين الظنين كان المراد ظن انه غير المحلوف عليه في صورة الجهل بالمحلوف عليه وظن انحلال اليمين في صورة من خرجت ناسية وظنت انحلال اليمين الخ (قوله) ان في قيده كذا في أصله رحمه الله تعالى ولعل تركه في أولى (قوله) الا ان اعتمد الخ قد يقال هذا من الجهل بالمحلوف لا بالحكم (قوله) للخبر الى قوله منها قولهما في الايمان في النهاية الا قوله وان قصد ان الامر كذلك الى قوله والحاصل ان المعتمد (قوله) وان قصد ان الامر كذلك الخ يبقى النظر فيما اذا أراد بحسب الواقع وأطلق بان لم يقصد ما يقصد بالتعليق عليه ولا انه كذلك بحسب اعتقاده

كالحلف على غلبة ظنه المعذور فيه أى لعدم قاطع هنا ولا ما يقرب منه وبه يفرق بين
هذا وما يأتى قريبا فى مسئلة الفاتحة فان ادلة قراءتها فى الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعى
فالحقت بما قبلها ومنها قول الروضة لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت
بخفك فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع ولم يعلم أنه أخذ بدله لم يحنث
وأوّل بعضهم هذه العبارة بما لا ينفع وان قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به ما يقصد
بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الاسنوى وغيره بعدم الوقوع فى قصده
ان الامر كذلك فى نفس الامر أخذا من كلامهما أى فى بعض الصور يحمل على ما اذا قصد ذلك
لا بالحيثية التى ذكرتها بان قصد أنه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده اذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم
الوقوع اذا بان أن ما فى نفس الامر خلاف ما علق عليه وعلى هذه الحالة يصح حمل كلام الشيخين فى
مواضع كقولهما لو حلف ان هذا الذهب هو الذى أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حنث
وان كانت شهادة نفى لانه محصور وحمل الاسنوى له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكرته
بدليل قوله نفسه وانما قيدناه بذلك لنخرج الجاهل فلا يحنث لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو
غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكراه فى الايمان فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى
الفتاوى وقد ذهلا عنه فى مسائل وان تفطنا له فى مسائل اخرى انتهى فقوله يعتقده اياه يفهم ما قدمته
أن من قصد التعليق على ما فى نفس الامر يحنث كما تقرر وكقولهما لو حلف لا يفعل كذا فشهد عدلان
أى أخبراه بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بقولهما وبحمله على ذلك أيضا سقط قول الاسنوى وان
قيل انه الحق هذا انما يأتى على الضعيف أنه يقع طلاق الناسى انتهى واذا حملناه على ما قلناه وأخبره
من صدقه فقياس نظائره السابقة فى نحو الشفعة ورمضان أنه يلزمه الاخذ بقوله ولو فاسقا وقياس
هذين أيضا أنه لا يحتاج فى اخبار العدلين الى تصديق فليحمل وصدقهما السابق على ما اذا عارضهما
قرينة قوية تكذبهما وكقولهما لو قال السنى اذا لم يكن الخير والشر من الله تعالى أو ان لم يكن أبو بكر
أفضل من على رضى الله عنهما فامرأتى طالق وعكس المعتزلى أو الرافضى حنثا وكذا لو حلف شافعى
ان من لم يقرأ الفاتحة فى الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفى فيحنث والخلاف فى هذه المسائل بين
المتقدمين والمتأخرين طويل والمعتمد منه ما قررته وفارق ما تقرر من عدم الوقوع من خاطب زوجته
بطلاق ظانا أنها أجنبية لانه هنا لما ربطه بظنه كان معلقا له على ما يجهل وجوده وقد تقرر أن من
فعل المحلوف عليه جاهلا بكونه المعلق به لم يحنث لانه لم يوقعه فى محله أصلا وأما ثم فأوقعه فى محله وقرنه
بظن كونها أجنبية المخالف للواقع والظن المعارض لما نجزه وأوقعه فلم يدفعه ويؤخذ من هذا مع
ما تقرر فى ان لم أكن فعلت وما بعده أنه لو غيرت هيئة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر ثم قال
ان كانت زوجتى فهى طالق ظانا أنها غيرها لم تطلق لان هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق
خبر وهو ناط بما فى الظن كما مر ومما يصرح به قول التوسط لو قال ان لم يكن فلان سرق مالى فامرأتى
طالق وهو لا يعرف أنه سرقه لم تطلق انتهى ومراده أنه ظن ذلك ولو علق بفعله وان نسى أو اكره أو قال
لا أفعله عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا والحق به ما لو قال لا أفعل بطريق من الطرق أو بانه
لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث *تنبيه مهم* محل قبول دعوى نحو النسيان
ما لم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل اما اذا أنكره فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه
لم يقبل كما بحثه الاذرعى وتبعوه وافتيت به مرارا للتناقض فى دعواه فالغيت وحكم بقضية شهودها به
وان ثبت الاكراه بينة فيما يظهر لانه مكذب لها بما قاله أولا بخلاف ما اذا أقر بذلك فيقبل دعواه

(قوله) ويحمله على ذلك الخ كان مراده بأن ذلك محمول على ما اذا كان قصده مجرد التعليق لا الحث والمنع وقد يبعد هذا الحمل تصوير المسئلة بلفظ الحلف لان بعض التعليق لا يمين (قوله) حنثا أى المعتزلى والرافضى (قوله) انه لكن ذلك قد يقال مقتضى قوله السابق وفيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه انتهى ان كلام الاذرعى هنا على ظاهره غير محتاج الى تأويله بما ذكره فليتأمل (قوله) ولو علق الى التنبيه فى النهاية

لنحو النسيان لعدم التناقض ومر أن الاكراه لا يثبت الا ببينة مفصلة (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضي العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى يضيفه فهو مبال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير (به) أي بتعليقه يعني وقصد اعلامه به ويعبر عنه بقصد منعه من الفعل فمراد المتن بعلم ذلك العلم والمقصود منه وهو الامتناع من الفعل المقصود من التعليق ويتبيل قوله لم أعلم وان تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث قرب نسيانه لذلك كما أفتى به بعضهم (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا التعليق أو المعلق به أو مكرها عليه ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضي عليها أو عليها به وان كان هو المدعي كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم ليس اليه ويقاس بذلك نظائره أو جاهلا بالتعليق أو المعلق به ويظهر ان معرفة كونه ممن يبالي به يتوقف على بينة ولا يكتفي فيه بقول الزوج الا ان كان فيه ما يضره على ما يأتي ولا المعلق بفعله لسهولة علمه من غيره كالاكراه بخلاف دعواه النسيان أو الجهل فانه يقبل وان كذبه الزوج كما لو فوض اليها الطلاق بكناية فأتت بها وقالت لم أنو وكذبها الا نطلق كما اقتضاه كلام الشيخين وتابعهما وقال الماوردي تطلق باعترافه وهو وجيه وان رد بأن شرط الاقرار أن يكون بما يمكن المقر أن يعلم به وعلمه بالنية أو بالتذكر والتعمد متعذر فلم يقتض تكذيبه وقوع الطلاق عليه وغاية ما فيه انا شاكون في الوقوع والشك فيه لا أثر له وظاهر أن محل الخلاف في مجرد تكذيبه لها أما لو ادعت عليه بنفقتها مثلا فقال لا تلزمني لانك نويت فلا بد من حلفها فان نكلت حلف طلقت اتفاقا لان نكولها قرينة مسوغة لحلفه فكان كاقرارها ويجري هذا كما هو ظاهر فيما لو علق بكما لا يعلم الا منها كحيضها وادعاها فأنكرت ومن دعوى الجهل بالمحلوف عليه ان تريد الخروج لمحل معين فيحلف أنها لا تخرج فتخرج ثم تدعي أنه لم يحلف الا على الخروج لذلك المحل وأنها لم تخرج اليه فلا حنث لقيام القرينة على صدقها في اعتقادها المذكور وهو مستلزم لجهلها بالمحلوف عليه وحينئذ فلا نظر هنا الى تكذيب الزوج لها أيضا قال الجلال البلقيني ولو صدقه الزوج في دعوى النسيان وكذبته حلف الزوج لا المعلق بفعله ويؤيده قول والده وان كان مخالفا لترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني الآتي قبيل الفصل في ان خرجت بغير اذن أبيك فخرجت فقال الزوج باذنه وأنكر حلف الزوج لا الاب وان وافقته ولو ادعى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا (والا) بأن لم يبال بتعليقه كسلطان أو حجيج علق بقدومه علم أولا قصد اعلامه أولا أو بالى به ولم يعلم وقد قصد اعلامه لكن هذه غير مرادة لان المنقول المعتمد فيها عدم الوقوع كما يأتي نعم ان اريد بعلم غايته فقط وهو قصد الاعلام لم ترد عليه هذه على أن قرينة قوله قطعا تخرجها اذ من تأمل سياقه علم أن فيها الخلاف وأن الراجح عدم الحنث أو بالى به ولم يقصد اعلامه حنثه أو لمنعه وان علم به (فيقع قطعا) ولو مع نحو النسيان أو الاكراه لان الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع وانما هو منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري وظاهره أنه لا فرق بين أن يبالي زيد به ويقصد اعلامه وان لا وفيه نظر لما مر في شرح قوله وقع عند اليأس من الدخول أن الدخول من المجنون كهو من العاقل ثم رأيتهم صرحوا بأنه لو علق بتكليمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة أو مجنونة لم يحنث قال القاضي الا ان علق بذلك وهي مجنونة وهذا صريح في أن الاصحاب قائلون بعدم الفرق وان كلام القاضي والطبري مقالة مخالفة لكلامهم وعليها فقد يفرق بينه وبين ما قبله بأن من شأن فعل من طرأ جنونه بعد الحلف أنه لا يقصد بالحلف أصلا فلم يتناوله اليمين بخلاف فعل نحو الناسي ولا يرد على المتن عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة

(قوله) وهو الامتناع الظاهر وهو قصد منعه فتأمل (قوله) اذني الآتي صحة قول والده (قوله) وأنكر قال المحشي الظاهر أنكرت انتهى وهذا لا يلائم الغاية وهي قوله وان وافقته ولعل الغاية وقعت في نسخة المحشي بلفظ وان وافقه (قوله) ان أريد بعلم غايته قد يقال الذي يتبادر ان العلم الحاصل للمحلوف عليه غاية لقصد اعلام الحالف لا العكس فليتأمل (قوله) مخالفة لكلامهم هذا يدل على رد قول القاضي الا ان علق بذلك وهي مجنونة ولتأمل وجه المخالفة محشي أقول الذي يظهر أنه لا مخالفة وان كلام القاضي محله ان المجنونة لا يتوجه اليها الحالف بقصد حث أو منع فالتعليق بفعلها محض تعليق فيقع مع الجنون وكلام الاصحاب فيما اذا علق بقصد الحث والمنع ثم طرأ الجنون أو كان متأثرا ولم يعلم به الحالف فلا حنث بفعل المجنونة حينئذ

أو مجنون علق بفعلهم ما كرهوا عليه لان الشارع لما الغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه أخرجه
عن ان ينسب اليهم وبه فارق الوقوع مع الاكراه فيما ذكر آنفا وعما أولت به المتن ان المراد بالعلم هو غايته
المذكورة وان سياقه يخرج تلك الصورة اندفع استشكال جمع له بأنه يقتضي القطع بالوقوع فيها مع
كونه جاهلا فكيف يقع بفعله قطعا دون الناسي أو المكره أو الجاهل بالمحلوف عليه مع انه أولى بالعذر
منه لسبق علمه على ان الاسنوي نقل عن الجمهور ان فيه القولين أظهرهما الاحنث ولقوة الاشكال
حمل السبكي المتن على ما عدا هذه واستدل بعبارة الروضة وتبعه غيره فقال ويستثنى من المنهاج
ما اذا قصد اعلام المبالي ولم يعلم فلا يحنث كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أي ونقله الزركشي عن
الجمهور ولوضوح هذا الاستثناء من سياقه أولته أو بل عبارته اطال المحققون في رد الاعتراض عليه
كالبلقيني وولده الجلال وأبي زرعة لكنه فصل فيه تفصيلا في فتاويه في بعضه نظر واتضح حمل المتن ليوافق
الاعتراض على ان المراد والا يحصل علم ولا مبالاة فالقطع بالوقوع مرتب على انتفائهما معا دون
احدهما فردود بقطعهم به فيما اذا لم يبال به وعلم ولو أطلق فلم يقصد حثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل
أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع وان رده تلميذه ابن رزين بأن الاصحاب
أطلقوا فيها القولين ومختار كثيرين منهم الرافعي عدم الوقوع ووجهه بأن الغالب ممن يحلف على فعل
مستقبل من مبال انه يقصد حثه أو منعه فلم يقع مع نحو النسيان الا ان يصرفه بقصد وجود صورة الفعل
وكان الفرق بين هذا وما مر عنه في فعل نفسه انه لا غالب في فعل نفسه بل التعليق فيها خارج مخرج اليمين
المجردة فأثر مطلقا الا ان تحقق قصده لحث نفسه أو منعها بخلاف فعل الغير فان الغالب فيه ما مر فلم
يؤثر التعليق الا مع تحقق صرفه عن ذلك بأن يقصد به مجرد صورة الفعل وفيه ما فيه واذا لم يقع بفعل
نحو الناسي لا تنحل به اليمين كما قالاه في موضعين واعتمده البلقيني وغيره وان اقتضى كلامهما في ثالث
الانحلال واعتمده الاسنوي وعلى الاول يفرق بين هذا وانحلالها في شك معلق القضاء بالهلال فيه
فأخر فبان انه الليلة الماضية بتعذر الحنث في هذه بعد فلا فائدة لبقاء اليمين بخلافه في مسئلتنا ويؤخذ
من عدم انحلالها بما أكره عليه ان من حلف لا يكلم غيره فاجبره القاضي على كلامه فكلمه لم يحنث
بما يزول به الهجر المحرم وهو مرة في كل ثلاثة أيام لان هذه هي المكره عليها بخلاف الزائد عليها
في الثلاث فان الاكراه لا يتناوله لما تقرر ان القصد بالاكراه هنا انما هو ازالة الهجر المحرم لا غير ومر
في بحث الاكراه ماله تعلق بهذا قال بعض شراح البخاري وانما يحرم هجر أكثر من الثلاث ان واجهه
ولم يكلمه حتى بالسلام اما لو لم يواجهه فلا حرمة وان مكث سنين وهو ظاهر ولا تنحل أيضا في نحو ان
خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث لان الخرجة الاولى لم تتناولها
اليمين أصلا اذ التعليق فيما ليس له الاجهة حنث وهي الخروج المقيد بلبس الحرير فتي وجد حنث
وخروجها غير لابسة لا يسمى جهة بر لما تقرر ان اليمين لم تتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذني فخرجت
باذنه ثم بغير اذنه لا حنث لان لها جهة بر وهي الاولى وجهة حنث وهي الثانية فتناولت كلا منهما
وأيضا فالاولى هي مقصود الحلف فتناولها فانحل بها ولا كذلك في لابسة حرير فتأمله وافتى السبكي
فيمن حلف ليعطين زيدا كل يوم كذا فلم يعطه يوما بانحلالها بحنثه هذا فاذا راجعها ولم يعطه شيئا لم تطلق
وغيره بأنه لو حلف لا يسافر معه فسافر أي وحده ثم سافر معه حنث لعدم الانحلال أي كما في مسئلة
الحرير وفي الروضة حلف لا يرد الناشزة احد فا كترت ورجعت مع المكاري لم تطلق لانه صحبها ولم يردها
وانحلت فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم يحنث اذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا وتنحل أيضا
في ان رأيت الهلال وصرح بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه فمضى ثلاث ليال فلم يره فيها من اول شهر

(قوله) وقبلناه أي وقبلنا الطلاق الهلال الى مضي ثلاث ليال

يستقبله وفى ان دخلت فكلمت فأنت طالق يشترط تقديم الاخير فان عكست أو وجدا معا لم تطلق
وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحنث لان اليمين تنعقد على المرة الاولى هذا ما نقلاه عن
المتولى وأقراه واعترضهما الاسنوى وغيره بأن المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد
الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحنث وفى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل
أكثر من شهر من انشاء التعليق لم تطلق وانحلت حتى لو قدم زيد بعد بأن سافر ثم قدم وقد مضى
أكثر من شهر لم تطلق وفى ان دخلت أو كلمت فأنت طالق تطلق باحدهما وكذا ان قدم أنت طالق على
الشرط وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شئ وفى ان تركت طلاقك فأنت طالق يقع
اذا لم يطلقها فورا وكذا ان سكت عنه بخلاف ان لم أترك أو ان لم أطلق فلا فور فان طلق فورا انحلت
يمين الترك فلا تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع اخرى بسكوته وانحلت
عنه وفرق ابن العماد أخذا من كلام الماوردى بأنه فى الاولى علق على الترك ولم يوجد وفى الثانية
على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح
ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه اولا انتهى وفيه نظر لان ما عللا به من الصدق أو عدمه ان أريد به
الصدق لغة فظاهر ان اللغة ليست كذلك أو شرعا فكذلك أو عرفا فان أريد عرف خاص فليبين أو عام
ففيه ما فيه وانما أطلت فى جمع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال لانه مبحث مشكل لان كلامهم فيه
غامض فاحتيج الى جمع متفرقات كلامهم فيه *فرع* علق الطلاق بصفة ثم وجدت واستمر معاشرا
لزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها ظاهرا وجود الصفة ولا نظر
لاحتمال نحو نسيان لانه مانع للوقوع والاصل عدم المانع ولانا نشك الآن فى استحقاقها للارث
والاصل عدمه فلا نظر مع ذلك لاصل بقاء العصمة ويوافق ذلك افتاء بعضهم أخذا من كلام الجلال
البلقينى فيمن حلف لا يدخل زيد الدار فدخل وشك أهو مبال أو ناس وهل قصد الحالف منعه اولا
بأنه يحنث بالدخول وان لم يعلم حال الداخل وخالف فى ذلك بعضهم فافتى فيمن حلف ليقضين حقه
يوم كذا فمضى اليوم ولم يقضه ثم مات ولم يدر حاله بأنه لا يحنث لاحتمال نسيانه أو اعساره والعصمة
محققة فلا ترفع بالشك وكان أصل هذا التخالف نشأ من تناقض الشيخين فى أنت طالق الا ان
يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم اولا فجزما هنا على عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق
وفى الايمان على الوقوع وهو الذى عليه الاكثرون وبه يعلم صحة الافتاء الاول والثانى وان الثالث
مبنى على ما عليه الاقلون وفى الروضة فى أنت طالق أمس ذكر أحوالا منوطة بارادته بعضها يقع
وبعضها لا ثم قال فان مات ولم يفسر حنث وفى ان لم أصطد هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا وشك
أهو هو أولا لا حنث ورجح أيضا فى ان لم يدخل أو ان لم يشأ اليوم وجهل دخوله أو مشيئته انه لا حنث
ومنازعة الاسنوى وغيره فيه ردها الاذرعى بأنه الموافق للنص والثان تقول لا تخالف
فى الحقيقة لان المعلق عليه تارة يوجد و يشك فى مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان وهذا
لا أثر للشك فيه لان الاصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له اذ لا بد من تحققه ومنه المسائل
المذكورة قبل ما فى الروضة وتارة يشك فى وجود أصل المعلق عليه وهذا لا وقوع فيه على المعتمد
خلافا لما عليه الاكثرون اذ لا بد من تحققه ومنه ما فى الروضة فى مسئلة الطائر وما معها وعلى هذا
يحمل اختلاف كلامهم و يتبين ان المعتمد الافتاء الاول والثانى دون الثالث فتأمل ذلك فانه
مهم فان قلت يرد على ذلك ما تقرر فى مسئلة الشك فى المشيئة والدخول فانه شك فى وجود
المانع وقد عملوا به على المعتمد المذكور قلت قد أشرت الى الجواب عن هذا بقولى أولا لم يدل عليه اللفظ

(قوله) وفى ان دخلت ان كلمت الخ هكذا اتفقت النسخ حتى أصل الشارح بخطه وعبارة شرح الروض ولو قال ان دخلت وكلمت بتقديم أنت طالق ونقل عبارة الروض الى قوله من أدوات الشرط مثلها ثم قال فاما ان يكون ثم سقط أو تحريف فى قوله فكلمت وعبارة الروضة ان كلمت (قوله) ثم طلق الخ عبارة الروضة ثم دخلت لم تطلق لان اليمين الخ وهو الصواب وبه يعلم ما فى تعبير الشارح هنا فلتأمل (قوله) فان طلق فورا تفريع على قوله وفى ان تركت الخ وحاصله أن فى صورة يمين الترك طلاقك يقع واحدة تنحل اذا طلق فورا تقع أيضا واحدة اذا طلق بها اليمين وفى صورة يمين السكوت اذا طلق فورا تقع واحدة بتطليقه وثانية بسكوته عنه ثم تنحل اليمين

وسره أنه معلق عليه حينئذ وقد شككنا في وجود الصفة المعلق عليها كما في الروضة فأثر ذلك وان كان وجودها مانعا فان قلت وقع في كلام غير واحد التسوية في الا ان يقدم زيد بين ما اذا شك في أصل قدومه وهو الذي في الروضة وغيرها وما اذا علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا فلا حنث هنا أيضا وهذا مشكل بما لو شك هل قدم ناسيا أو ذاكرا فانه يحنث هنا كما يقتضيه الافتاآن الاولان قلت لا اشكال بل هما هنا سواء في أنه لا حنث للشك في وجود الصفة المعلق عليها وهي القدوم الخالي عن الموانع واما الافتاآن المذكوران فانما محلهما في مانع لم يتعرض له في اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا ويشكل على المعتمد المذكور قولهما في الايمان في والله لا ادخل الا أن يشاء زيد وشك في مشيئته أنه يحنث واختلف المتأخرون فمنهم من عد هذا مع قولهما هنا لا حنث تناقضا وهم الاكثرون ومنهم من فرق بين البابين كابن المقري فانه فرق بما حاصله ان الحنث هنا يؤدي الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بان الحنث ثم يؤدي أيضا الى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بان النكاح جعلي والبراءة شرعي والجعلي أقوى من الشرعي كما سر جوابه في الرهن ووجه قوته أن ما يلزم الانسان به نفسه أقوى مما يلزمه به غيره فيكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة ولا ينافي الافتاء من الاولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حيا النسيان أو نحوه وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذا من افتاء القاضي لكن خالفه ابن الصلاح بانه لو علق بعدم الانفاق عليها ثم ادعاه قبل لعدم وقوع الطلاق لان الاصل بقاء العصمة لا لاسقاط نفقتها لان الاصل بقاؤها واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الايمان في ان خرجت بغير اذني فخرجت وادعى الاذن وانكرته أنها تصدق ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة لان الاصل عدم الاذن قال الاذرعي هذا ما تضمنه كلام كثيرين أو الاكثرين وقد كنت ملت الى قول ابن كج يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشي أيضا ويؤيده ما مر أن كل ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه والاذن والانفاق مما يمكن اقامة البينة عليهما ولا يشكل عليه ما مر في مسائل الشك لانه لا منازع ثم وبفرضه فنزاعه مستند لمجرد حزر وتخمين من غير أن يستند لاصل ولا ظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي وقياس ذلك أنه لو علق بلعنها والديه ثم ادعى أنها لعنتهما أي ولم تقل بما مر آنفا عن الماوردي في شرح فكذلك فان انكرت صدقت لامكان اقامة البينة على اللعن وقول بعضهم تصدق هي بالنسبة لعدم العقوبة لا للوقوع انما يتأتى على ما مر عن القاضي وقد علم ما فيه نعم قد يؤيده قول الشيخين عن البوشنجي واقراره لو قال أنت طالق للسنة ثم ادعى الوطء في هذا الطهر ليمتنع الوقوع حالا وادعت عدمه صدق وقد يجاب بأن الوطء تتعسر اقامة البينة عليه فصدق فيه لقوة أصل بقاء العصمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الاصحاب في ان لم أطأك الليلة أن القول قوله في الوطء لعسر اقامة البينة عليه قال غيره وتصديق مدعي الوطء لا يتعدى الى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها في غيره مما يتعلق بفعل أحدهما وبه جزم المتولي وغيره انتهى وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلق عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما ليست بصحيحة لان الملحظ كما تقرر امكان البينة وعدمه وهو لا يختلف بذلك *(فصل)* في الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) اكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفي الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية لانه مما لا يؤدى بغير الالفاظ ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا طلقت في اصبعين طلقتين

(قوله) الافتاآن كذا في أصله بخطه رحمه الله تعالى بالف واحدة وكذا فيما يأتي (قوله) خالفه ان الصلاح يتأمل وجه المخالفة فان الذي يتبادر الموافقة لما قبله لا المخالفة

(فصل في الاشارة الى العدد)

(قوله) عند قوله طالق نحوه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على الاكتفاء بمقارنة الكناية لها على ما تقدم ثم لا شبهة فيما أفاده بل الظاهر أن قولهم المذكور بيان لغايته ما يعتبر قرن النية (قول المتن) في اصبعين الخ اطلاقه صادق بالاصابع المجموعة والمفرقة لكن قضيته مقتضيه الزركشي في الشرح بده المجموعة التقييد هنا بغير المجموعة فلتأمل وليحرر

وفي ثلاث ثلاثا) ولا يقبل في ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر الشهر هكذا الى آخره هذا ان أشار اشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها في مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها الطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شيء وان نواه اذلا اشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فان قال أردت بالاشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فأنت حر فعتق به) أي بموت سيده بان خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال اذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فأنت حر (فالاصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة المحتاجة لمحلل (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو قبل زوج لان الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها ولكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع أن استحقاقهما يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج لمحلل لان المبعض كالقن في العدد وخرج باذا مات سيدي ما لو علقها بآخر جزء من حياة السيد فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق (ولو نادى احدى زوجتيه فأجابته الاخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لانه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة في الاصح) لانها المخاطبة به حقيقة ولا عبرة بظن بان خطاؤه وخرج بظنها المناداة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فان قال لم أقصد المجيبة دين ولو قال طلقتك أو أنت طالق وقال انما خاطبت يدي أو شيئا فيها مثلا لم يقبل ظاهرا بل ولا يدين كما قاله الماوردي والشاشي واعتمده القمولي وغيره كما مر وبه يرد ترجيح بعضهم أنه يدين وافتاء كثير بن عنبة وغيرهم بأنه اذا أشار الى اصبعه أو شيء آخر حال تلفظه بالطلاق وقال أردت ما أشرت اليه وصدقته على الاشارة أو قامت بها بينة قبل وكأنهم لم يروا تعبير الماوردي والشاشي بقولهما وأشار باصبعه ثم قال أردت بها الاصبع دون الزوجة لم يدين في الاصح وأما تصديق الزوجة أو قيام بينة بالاشارة فلا يفيد لان ملحظ التديين احتمال اللفظ للمنوي وهو هنا لا يحتمله لتصريحهم بأنه لو قال لزوجته ودابته احداكما طالق وقع على الزوجة ولا يقبل دعواه ارادة الدابة لانها لا تصلح محلا للطلاق بخلاف ما مع أجنبية كما مر فهذا تصريح منهم بعدم القبول هنا لان ما أشار اليه لا يصلح محلا للطلاق وأفتى أبو زرعة فيمن واطأ الشهود بأنه يسمي حمارته باسم امرأته وانه اذا ذكرا مها يريد الحمارة ففعل بأنه يقع ظاهرا الا باطنا وما ذكرته يرده كما هو ظاهر (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلما فثلاث لانها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يقع شيء لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة اذا اعيدت غير الاولى ليس بمطرد كما مر في الاقرار على أن المغلب هنا العرف الاشهر من اللغة أو وحده ونصفه وربعه فأكلته وقع ثلاث أو نصفه فثنتان واما قول الصيمري في هذه فثلاث فبعيد جدا وأشار في البيان الى بنائه على أن ان تقتضي التكرار أي ولا نعلم قائلا به (والحلف بالطلاق) وغيره اذا علق الطلاق به (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو لغيره أو لهما (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لان الحلف بالله تعالى الذي الحلف بالطلاق فرعه يشتمل على ذلك (فاذا قال ان حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجي) مثال للاول (أو ان خرجت) مثال للثاني (أو ان لم يكن الامر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لانه حلف (ويقع الآخران) كانت موطوءة و(وجدت صفته) وبقيت العدة كما بأصله وحذفه لوضوحه (ولو قال) بعد تعليقه

(قوله) هذا ان أشار الخ حاصل هذا الكلام الى آخره هو ما في التنبيه المنقول عن المغني وقوله لاعتيادها علة لاشتراط المفهوم من المقام أي اشترطنا في الاشارة ان تكون مفهمة لانه يعتاد في الاشارة في الكلام (قوله) الطلقة الاتيان بها في الكلام ظاهره وان وقع أنت هكذا فلا يقع به شيء وقد يقال في هذه في جواب قولها طلقني اما ان قدر أخذا مما يأتي له آخر الفصل (قول المتن) فان قال طالق ونوى وقع فليحرر (قول المتن) انظر اذا أشار أردت بالاشارة المقبوضتين ولا يبعد القبول بأربع وقال أردت المقبوضة وكذلك بلا توقف والله أعلم محشي أقول هو كذلك بلا توقف والله أعلم (قوله) فان قصدها طلقت بقي ما لو قصدهما معا بقوله أنت هل يطلقان معا باطنا أو لا محل تأمل والله أعلم (قوله) أو المناداة طلقتا أي المناداة ظاهرا وباطنا لاعترافه واما المجيبة فظاهرا فقط لان الخطاب معها بحسب الظاهر لا باطنا لانه لم يخاطبها حقيقة (قوله) بكلما ولهذا فيه كما أشار اليه (قوله) بكلما فثلاث لا يتوقف وقوع الثلاث على كلما الا بالنسبة الى التعليق بالنصف (قوله) وكون النكرة الخ متعلق بمسئلة المتن فالاولى تقديمه على قوله ولو قال رمانة

بالحلف (اذا طلعت الشمس أوجاء الحاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع فى ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخروجه عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيتبع بها ان وجدت والا فلا (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجير وأجل واى بكسر الهمزة و يظهر أن بلى هنا كذلك لما مر فى الاقرار أن الفرق بينهما لغوى لا شرعى (فاقرار به) لانه صريح اقرار فان كذب فهى زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه كما مر فى أنت طالق أمس وفسره بذلك (فان قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لانشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا فى فعل اشئ الطلاق يلزمك مافعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) فى الايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها فى مثل هذا المقام أن المعنى نعم طلقتها ولصراحتها فى الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة فى الاقرار تارة وفى الانشاء أخرى تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضى وقطع به البغوى واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا وبه أفتى البلقينى وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة أخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلامه هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه الشولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشى أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه فانه لا عبرة به من ناطق على الاوجه لما مر أول الفصل وما لو قال طلقت فانه كناية على الاوجه أيضا ويفرق بينه وبين طلقت بعد نحو طلق نفسك أو طلقها بانه ثم امتثال لما سبقه الصريح فى الالزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فانه وقع جوابا لما لا الزام فيه فكان كناية وما لو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يؤول اليه أو قال اعلم أن الامر على ما تقول فكذلك كما نقلاه واقراه لانه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولو أوقع ما لا يوقع شيئا أو لا يوقع الا واحدة كأنت على حرام فظنه ثلاثا فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجرى ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقر بها ظانا وقوعها أو فيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع فمعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه فى هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه بقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضى به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهى بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هى طالق فقال ثلاثا فالاوجه أنه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبنى على مقدر وهو هى طالق وقعن والا لم يقع شئ ومثله ما لو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن فى عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه فى التاريخ ذكره أبو زرعة

(فصل) فى أنواع أخرى من التعليق (علق) بمستحيل عقلا كان أحييت ميتا أى أوجدت الروح فيه مع موته أو شرعا كان نسخ صوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع فى الحال شئ فاليمين منعقدة فيحنث به المعلق على الحلف ويأتى فى والله لا أصعد السماء انها لا تنعقد لكن لا لما هنا بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله ومن ثم انعقدت فى لا قتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير أو بنحو دخوله فحمل ساكا قادرا على الامتناع وادخل

(قول المتن) أوجاء الحاج قال فى المغنى والنهاية تعبيره بالحاج مشعر بأنه لو مات أحد منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه واستبعده بعضهم وقال الظاهر ان المراد الجنس وهل ينظر فى ذلك للاكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو الى جميع من بقى منهم ممن يريد الرجوع احتمالات انتهى و لا ظهر الثانى انتهى قوله أو الى جميع الخ قد يؤيد بأن الجمع (٣٠٥) المعرف للعموم بل هذا قد يؤيد الاول وان استبعد والله أعلم و واضح ان محل التوقف والاستبعاد حيث لا قصد فلو قال أردت التعليق برجوع كل فرد فرد فرجعوا الا واحدا اله ومات فينبغى ان لا وقوع والله أعلم قوله وانما استبعد الحمل على هذا فى صورة الاطلاق لان العادة جارية بأنهم لا يخلون عن فقد بعضهم فبعد الحمل على الجميع اذا صرح فلا استبعاد هذا والقلب اميل فى صورة الاطلاق الى اشتراط مجىء جميع من بقى لان اللفظ حقيقة فى جميعهم خرج المتخلف بعذر بالقرينة وبقى من عداه والله أعلم (قوله) أو مرادفها الى المتن فى النهاية (قوله) ومنه كما هو الى المتن فى النهاية وقد يقال الفرق بين هذه ومسئلة البغوى لا يخلو عن اشكال فان قوله الطلاق يلزمك مافعلت كذا حاصله ان فعلت كذا فزوجتك طالق فهذه أيضا مشتملة على التعليق فليتأمل والله أعلم (قوله) لان نعم الى قوله وما لو قال طلقت فى النهاية (قوله) واقتضى كلام الروضة كذا فى أصله رحمه الله تعالى وكان الظاهر ان تكتب ألفه بصورة الياء وقد يوجه بقراءته مصدرا معطوفا على قول القاضى (قوله) ولا انشاء الاولى ولا التماس انشاء (قوله) فأفتى بالوقوع هل المراد الوقوع بمجرد قوله نعم أو اذا وجدت الصفة المعلق عليها وهى الفعل كذا افاده الفاضل المحشى والمراد الاول لان من تتمة تصوير المسئلة وكان قد فعله (قوله) وما لو قال الى الفصل فى النهاية (قوله) ويجرى ذلك فيما لو علقها أى علق طلاقها والظاهر عتقه وكتب قدس سره على قوله لو علقها أى الطلقة أو الثلاث (قوله) مبنى على مقدر تقديره قال اذا قدر مذكورا أى حاجة لنية والله أعلم

(فصل فى أنواع اخرى) من التعليق (قوله) مستحيل الى قوله و يأتى فى النهاية (قوله) أو بنحو دخوله الى المتن فى النهاية الا قوله وفيه مافيه

لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لانها ليست كالابتداء كما يأتي
أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر أو ان لم يحنث الا باليأس وكان
وجه هذا مع مخالفته لظاهر ما مر في الادوات ان الاثبات فيه بمعنى ان في غير اذا مضى الشهر أعطيتك
كذا اذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه وفيه ما فيه أو لا تقيم بكذا مدة كذا لم يحنث
الا باقامة ذلك متواليا لانه المتبادر عرفا أو (بأكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه
الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقي) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لا يدق مدركها كما أشار اليه كلام أصله
بان تسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع) لانه لم يأكل الكل حقيقة اما ما دق مدركه بان لا يكون له وقع فلا أثر له
في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأحرى تفصيل اللبابة فيما اذا بقي بعض حبة في الثانية (ولو أكلا
أي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزي نواك) من نواي (فأنت طالق فجعلت
كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها
فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه المتن واعتمده شارح وقال الاذرعي وغيره يحتمل أن يكون من التعليق
بالمستحيل عادة لتعذره والذي يتجه أنه ان امكن التمييز عادة فبرت لم يقع والا وقع وان لم يكن عادة
فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه
بأكل بعض) وان اقتصرت عليه (ورمي بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل
البعض أو رمي البعض مغاير لكل من الثلاثة وقضية المتن الحنث بأكل جميعها وان الابتلاع أكل مطلقا
وهو ما اعتمده شارح لكنه معترض بأن الفرض انه ذكر التمرة وأكلها مضغ يزيل اسمها فلم تبلع تمرة
والذي يتجه في ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل كما يأتي وحيث وجد المضغ كان عينه
ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وفي عكسه بأن علق بالاكل فابتلعت لا حنث كما قالاه عن المتولي
هنا واعتمداه ونسب للاكثرين لكن جريا في مواضع على الحنث وخرج ببادرت ما لو أمسكتها لحظة
فتطلق ومن ثم كان الشرط تأخر يمين الامساك فيحنث ان توسطت أو تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين
العطف بالواو وثم وذكرها تصوير (ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني فأنت طالق فقالت
سرقت ما) نافية (سرقت لم تطلق) لصدقها في أحدهما يقينا فان قال ان لم تعلميني بالصدق لم تتخلص
بذلك (ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص)
من الحنث يحصل بطريقة هي (ان تذكر من الواحد الى ما يعلم انها لا تزيد عليه أو (عددا يعلم انها
لا تنقص عنه) عادة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها
في جملة ما أخبرته بعنه ولا ينافيه قولهم لا يعتبر في الخبر صدق فلو قال ان أخبرتني بقدوم زيد فأخبرته به
كاذبة طلقت قال البلقيني لان ما وقع معدودا أو مفعولا كرمي حجر لا بد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف
محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي في الرمانة
ولا يحصل الا بذلك ولو قال ان لم تعدي حبها تعينت الطريقة الاولى على أحد وجهين يظهر ترجيحه
ويفرق بأنه هنا نص على عد كل حبة حبة على حيالها بخلافه ثم (والصورتان) في السرقة والرمانة
(فيمن لم يقصد تعريفا) أي تعيينا فان قصد لم يتخلص بذلك لانه لا يحصل به ولو وضع شيئا وسهى عنه
ثم قال لها ولا علم لها به ان لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه
لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤها ما لم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا صعدن السماء يجامع انه
في هذه منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله (ولو قال للثلاث) من زوجاته
(من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أي

غالبا

(قوله) أو لا تقيم بكذا مدة كذا
تقدم في فصل أنت طالق في شهر كذا
(قوله) انه صادق الى
سبحانه
(قوله) لنواه الى المتن في
المتن في النهاية (قوله)
النهاية الا قوله واعتمده شارح والنهاية
وان الابتلاع أكل كذا في المغني والنهاية
وسواء أن الاكل ابتلاع كما نقل من
وبه عبر ابن عبد الحق في
تعبير الزركشي
حاشية المحلي (قوله) فان لم تعلميني بالصدق
الخ أي أو أراد ذلك كما هو ظاهر مغني
أقول لا يحتاج اليه لانه سيأتي التصريح
به في المتن (قوله) عادة الى قوله ولو قال
ان لم تعدي في النهاية

غالبا (واخرى خمس عشرة أى يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة أى لما فرلم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك (ولو قال أنت طالق الى حين أوزمان) أوحقب بسكون القاف أوعصر (أو بعد حين) أونحوه (طلقت بمضى لحظة) لان كلا من هذه يقع على الطويل والقصير والى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الايمان فى لاقضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت بأن الطلاق تعليق فتعلق باول ما يسمى حينا اذ المدار فى التعاليق على وجود ما يصدق عليه لفظها ولاقضين وعد وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضينه حقه الى حين لم تطلق الا باليأس (ولو علق برؤيته زيدا أولمسه) ويظهر ان مثله هنا المس وان فارقه فى نقض الوضوء لا طراد العرف هنا باتحادهما (أوقذفه تناوله حيا) مستيقظا أونائما (وميتا) فيحنث برؤية شئ من بدنه متصل به غير نحو الشعر نظير ما يأتى لامع اكراه عليها ولو فى ماء صاف أومن وراء زجاج شفاف دون خياله فى نحو مرآة وبلمس شئ من بدنه لامع اكراه عليه ممن غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وانما استويا فى نقض الوضوء لان المدار هنا على لمس من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شئ من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف ما لو أخرج يده مثلا من كوة فرآها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا للرأى على المتبادر منها (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول الا الحى لان القصد منه الايلام ومن ثم بحثا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه فى الايمان وصوبه الاسنوى اذ المدار على ما من شأنه وسيأتى ثم ان نحو لوحذفها بشئ فاصابها ولو علق بقبل زوجته اختص بالحية بخلاف امه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة (ولو خاطبته بمكروه كاسفيه أوياخسيس) أو ياحقرة (فقال ان كنت كذا فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره) من الطلاق لخشونتها اغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة اذ المعنى اذ كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا (تعليقا فى الاصح) مراعاة لقضية لفظه اذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى لا العرف الا اذا قوى واطرد لما يأتى فى الايمان وكان بعضهم أخذ من هذا ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ أى لانه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد أبو زرعة فى التعليق بأن بنته لا تجيئه بخياطة لباسه فلم تجتمع به ثم مال الى عدم الحنث حيث لا نية لانها لم تجئ بالفعل الا لباسه ومجيئها اليه بالقصد لا يؤثر قال والورع الحنث لانه قد يقال جاءه ولم يجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا ان يكون أجيرا له فان أراد احدهما فواضح والا بنى على ان المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما والاكثرون يغلبون اللغة واشتهر تغليب العرف فى الايمان ولا يخفى الورع انتهى ويتجه أخذا مما قررته من تغليب العرف اذا قوى واطرد تغليبه هنا لا طراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها فى محل آخر لم يكن خياطة ورجح فى ان نزلت عن حضانة ولدى نزولا شرعيا انه لا حنث مطلقا لانه باعراضها واسقاطها حقها يستحقها شرعا الا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وان لم يذكره أو ينظر الى اللغة والعرف المقتضيين تسمية قولها نزلت به نزولا للنظر فيه مجال وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفه منافى اطلاق التصرف) وهو ما يوجب

(قوله) والى بمعنى بعد وقد يقال ما الموجب لاخراجها عن حقيقتها وهو ابتداء الطلاق موقت متبين فى الحال ويلغو التأقيت (قوله) ويظهر الى آخره فى النهاية الا أنه عبر بالاوجه (قوله) تعقب الى النى فى النهاية (قوله) ولو فى ماء صاف عاية لما قبل لامع اكراه (قوله) سواء الرائى والمرئى الخ كحله على طريقة العالم الحنفى المتقدمة فى التعاليق اما الحالف فلا أثر لفعل غير العاقل فيه (قوله) مراعاة الى قوله ولو حذف فى النهاية

الجرممامر في بابه ونازع فيه الاذرعى بان العرف عم بانه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحي منه سيما ان دلت القرينة عليه ككونه خاطبها ببذاءة فقالت له يا سفيه مشيرة لما صدر منه (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان تركه باشتغاله بها (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) لا تذلك قضية العرف لازهدا أو تواضعا أو طرحا للتكلف وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق ذكره أبوزرعة ثم قال وبلغني أن النساء لا يردن به الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن لتقديم العرف العام عليه وفي أصل الروضة عن التتمة والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف فيما قيل انتهى وقضيته أنه لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضي الثاني فقط ويرد بمنع ذلك وقضية كلام الروض ان كلا منهما بخيل قال شيخنا وهو ظاهر انتهى قيل والكلام في غير عرف الشرع اما فيه فهو من يمنع ما لا لزمه بذله انتهى وفيه نظر ظاهر بل لا يصح لان صريح كلامهم أن من يؤدي ذلك لو امتنع من أداء دين لزمه فورا لا يسمى بخيلا وان ضبطه بما مر انما هو بالنسبة للعرف العام لعدم وجود ضابط له لغة ولا شرعا وهو واضح * فروع * أكثرها لا نقل فيه عنه وانما حكمه مأخوذ من كلامهم علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج في اثبات ذلك جميعه الى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لانه نفي يحيط به العلم كالشهادة بالاعسار وأنه لا مال له وبأنه لا وارث له ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلمهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما في الايمان لا عادة لا خلافا لما في الخادم من أنه يمين واحدة لانه منزع على ضعيف كما يأتي ثم ولو قال ان فعلت كذا وان فعلت كذا ابجعل كذا وان فعلت كذا فامرأتي طالق ولا نية له ففي رجوع قيد الوسط الى ما قبله وما بعده تردد والمرجح كما مر في الوقف رجوعه لان الاصل اشتراك المتعاطفات في المتعلقات ولانها متأخرة عن الاول ومتقدمة على الثاني وهما يرجعان للكل من غير تردد ومن ثم أفتى بعض شراح الوسيط في ان كلمت زيدا اليوم وعمرا بشمول اليوم لهما أو ان امتنعت من الحاكم لا حنث بالهرب لان الامتناع ان يطلب فيمتنع أو متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فاعسر لم يحنث لكن بشرط الاعسار من حين التعليق الى مضي المدة ويؤيده قول الكافي ان لم تصل اليوم اظهر فحاضت في وقته ان كان قبل مضي ما يمكن فيه الفرض لم تطلق والا طلقت وقيد ذلك شيخنا بما اذا لم يغلب على ظنه عدم يساره وقت الوفاء والا حنث لانه تعليق ببعض الصفة انتهى وفيه نظر لان الامور المستقبلة يبعد فيها التحقيق وما قرب منه غالبا فليس تعليقا بذلك ولا يخالف ما تقرر افتاء ابن رزين في ان لم أوفك حقك يوم كذا فاعسر بالوفاء فاحال به انه ان قصد بالوفاء الاعطاء حنث أو البراءة من الدين على أي وجه كان فلا لانه وجه ضعيف وان نقله جمع لانهم صرحوا أو اشار والمابرده وانما حنث من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ففارقه له وان وجبت لما يأتي في الايمان ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر في الفلس ويحتمل ان يكون ما هنا أضيق ولا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم وانما يترك له الضروري لا الحاجي فلا أثر لقدرته على بعض الدين اذ لا يتعلق به بر ولا حنث ونقل المزني الاجماع على حنث العاجز مؤول بما اذا قصد الحالف شمول اليمين لحالة العجز دون ما اذا لم يقصد ذلك لما دل عليه تنازيع الائمة في اعتبار الامكان في الحنث فقد قالوا لو حلف ليقضينه غدا فابرئ أو عجز لم يحنث لان التمكن شرط لاستقرار الحقوق الشرعية وبحث الجلال البلقيني وسبقه اليه ابن البزري انه لا يحنث لو سافر الغريم أي قبل تمكنه من وفائه قال غيره وهو الظاهر لفوته بغير اختياره وان أمكن تنزيله على التفاني لان حمله عليه مجاز والحمل على الحقيقة أولى قال بعض المتأخرين وحيث قلنا الاعسار كالاكراه فادعاه فالراجح قبوله انتهى وفي الحاقه نظر لما مر انه

لا يقبل

(قوله) ووضعا الظاهر ووصفا حتى يقابل قوله ذاتا وينتظم الكلام وأما سكونه عن معناه اللغوى فلا يحد ورفيه أما الوضع وحده أو العرف والدالة على الغفلان الكلام عليها مظنة معروفة (قوله) ان فعلت كذا الخ تصويره أن يقول مثلا ان أكرمت زيدا أوان أذنبت عمرا أو ان كلمت بكرا (قوله) أو أشار والظاهر أنها للتنويع أى من الجمع الناقلين له من صرح برده ومنهم من أشار لرده والله أعلم (قوله) لاستقرار الحقوق لا يخلو عن شئ ولو قيل لاداء الحقوق الخ لكان واضحا

لا يقبل دعواه الاكراه الا بقرينة كحبس فكذا هنا ويؤيده قولهم فى التفليس لا يقبل قوله نسيه الا اذا لم يعهد له مال ولو تعارضت بينتا تعليق وتنجيز قدمت الاولى لان معها زيادة علم بسماع التعليق ومحله كما هو ظاهر ان لم يمكن العمل بهما ولو قال كل زوجة فى عصمتى طالق دخلت الرجعية وان ظن انها ليست فى عصمته كما لو طلق زوجته ظانا انها أجنبية وانما قبل فيما مر فى كل زوجة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة لانه ثم أخرجها بالنية مع وجود القرينة المصدقة ولو قال متى وقع طلاقى عليها كان معاما بكذا فهو لغو لان الواقع لا يعلق اولا وصلته عشرة أشرفية ولا نية له تعينت فلا يجزئ غير الذهب الاشرفى لما مر فى الاقرار والبيع ولو علق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنث ان ثبت ذلك والا صدقت على ما مر فتحلف ومر انه لو حنث دون زوجات لم ينو واحدة منهن والطلاق ثلاث عنه فى واحدة ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى وله ان يعينهن فى ميتة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد ولو حلف انه لا يطلق غريمه فهرب وأمكنه اتباعه حنث اذ معنى لا أطلقه لا اخلى سبيله كذا قيل وفيه وقفة بل المتبادر من أطلقه أباشر اطلاقه بأن أخرجه من الحبس أو آذن له فى الخروج أو فى ذهابه عنى ولو قال ان خرجت مع أمى الى الحمام فخرجت اولا ففى فتاوى المصنف ان قصد منعها من الاجتماع معها فى الحمام طلقت والا فلا ويقاس به نظائره ويأتى اوائل الايمان حكم ما لو حلف لا يأكل طعامه فاضافه

(كتاب الرجعة)

هى بفتح الراء ويجوز كسرها قيل بل هو الاكثر لغة المرة من الرجوع وشرعا رد مطلقة لم تبن الى النكاح بالشروط الآتية والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لانها كانشائه فلا تصح من مكره للحديث السابق ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبى ومجنون لنقصهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير اذن ولى وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب عما اذا حكم حنفى بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفى الشئ بلا امكانه كما مر اوائل الشفعة فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرة لان كلا أهل للنكاح بنفسه فى الجملة وانما منع منه مانع عرض له ولم تصح كما يأتى رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله على احد وجهين ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق لانه مبنى على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم لو شك فى طلاق فراجع احتياطا فبان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الامر كما يأتى (ولو طلق) الزوج (فجن فللولى الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل فى الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعى ورد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها فالصريح ان يأتى (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أى بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كأنت مراجعة أو مرتجعة كما فى التتمة ولا يشترط اضافتها اليه بنحو الى أو الى نكاحى لكنه مندوب بل اليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالاشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما فى القرآن والاول فى السنة أيضا ومن ثم كان أشهر من الامساك بل صوب الاسنوى انه كناية كما نص عليه وتحصر صرائحها فيما ذكر (وان التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما فى الرجعة سواء اتى باحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد (وليقل رددتها الى أو الى

(كتاب الرجعة)

(قوله) فلا تصح من مكره الى المتن فى النهاية (قوله) بصحة طلاقه أو على صحة صدر عليه نهاية بمحل تأمل اذ لا رجعة مع الفسخ ثم رأيت فى نسخة زيادة وقلنا انه طلاق فليحرر فانه اذا ثبت ان ثم قائلا بان الفسخ طلاق رجعى فلا اشكال (قوله) مطلق احدى زوجتيه مبهما قد يخرج هذا التصوير ما لو راجع احديهما بعينها ثم عينها فى صورة الابهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجرى الرجعة وهو قياس ما يأتى فى قوله نعم ولو شك الخ سم انما يتم هذا الاخراج لو كان مبهما صفة للارتجاع والظاهر أنه صفة للطلاق والله أعلم (قوله) ومثله على أحد وجهين الخ عبارة فتح الجواد نعم لو طلق معينة ثم نسيها صح ان يراجع المطلقة منهما فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما بينته فى الاصل (قوله) حجة على من لم يحفظ على أنه اذا اعتمد بحث الرافعى فى الاحكام فليعتمد به فى اجراء الخلاف اذ لا وجه للفرق بحثى قول المحشى على أنه الخ فى أصل الروضة ما يعلم منه أن الرافعى انما بحث الحكم وهو الجواز ولم يبحث الخلاف فليتأمل وليحرر (قوله) ولا يشترط الخ هل هو شامل لعود أنت مراجعة ظاهر كلامه نعم غير أنه لا يخلو عن شئ لانه حينئذ يخلو عن اسناد الرجعة اليه بالكلية بخلاف نحو راجعتك فليتأمل (قول المتن) وليقل رددتها يظهر أن نية الرجعة المعبر عنها بلفظ الرد تغنى عن الاضافة أخذا من عدم اشتراطها بناء على أن الرد كناية

نكاحى) حتى يكون صريحا الان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم عند القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفرق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع لينتفى ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط فى رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة وأصلها ان الامساك كذلك لكن جزم البغوى كما نقلاه بعد عنه وأقراه بندب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها فى حكم الاستدامة ومن ثم لم يحتج لولى ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن أى قارين بلوغه فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الامساك ويسن الاشهاد أيضا على الاقرار بها فى العدة على الاوجه خوف الانكار واذا لم يجب الاشهاد عليها (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعى وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا ونظر ان منها أنت رجعة كانت طلاق (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح ان من غير نحوى وان قلنا انها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من المتن عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) وان قصد به الرجعة لان ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وبه فارق حصول الاجازة والفسخ به فى زمن الخيار لان الملك يحصل به كالسبى قيل يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا ورد بأنهما ألحقا بالقول فى كونهما كنايتين أو الاولى صريحة وكذا وطء أو تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا الينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم فى العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوءة) ولو فى الدبر ومثلها استدخلت ماءه المحترم على المعتمد اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كما لو زوج أمة أبيه ظانا حياته فبان ميتا (طلقت) بخلاف المفسوخة لانها انما أنيطت فى القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعى ما لم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية فى العدة) فتمتنع بعدها ويتردد النظر فيما لو قارنت الرجعة انقضاء العدة وصريح قولهم لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حينئذ ثم رأيته مصرحا به وذلك لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن فلو بقيت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقى منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة فى عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقينى لا ما بعد مضى صورتها فيما اذا خالطها فانه بعد ذلك تمتنع رجعتها وان لم تنقض عدتها حقيقة ومن ثم لحقها الطلاق (محل حل) أى قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه أعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها اذ ذكره ايضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها فى كفره وان أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل وتخلف الزوج أو ردتها ينافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء) عدة (أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى أصله فكذا فى وقته اذ من قبل فى شئ قبل فى صفته وانما صدقت بيمينها فى العكس كطلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوال لانها غلظت على نفسها

بتطويل

(قوله) أن الامساك كذلك والمعتمد أنه لا يشترط فى الامساك اضافة اليه بكرى فى حواشى المحلى واعتمد السنباطى فى حواشيه على المحلى اشتراط الاضافة (قوله) وصرفه عن الوجوب اجماعهم محل تأمل فليكن فى الامساك على حقيقته اذ لا مانع منها وفى الطلاق على خلافها للمانع من الحمل على الحقيقة ويكون من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه ولا مانع منه (قوله) مع النية الى قول المصنف وتختص فى النهاية (قوله) بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الاذرعى كذا فى النهاية وهو محل تأمل فقد قال فى المغنى والاسنى وينبغى كما قال الاذرعى ان يفرق بين النحوى وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية انتهى اللهم الا ان يثبت ان للاذرعى كلامين متغايرين فليحرر والله أعلم وقد يقال لا تغاير لان صاحب النهاية والشارح اعتمدا بعض بحث الاذرعى وهو التفصيل بين النحوى وغيره فى الاتيان بأن المفتوحة ولم يعتمدا الاستفسار المذكور لان الظاهر من حاله ارادة التعليق ولهذا لم يتعرض الاصحاب فيما تقدم فى الطلاق للاستفسار بالكلية هذا والقلب الى اعتبار الاستفسار هنا وفى الطلاق أميل والله أعلم الا ان يطرد العرف عند عوام ناحية باستعمال المفتوحة فى التعليق فلا يبعد عدم اعتباره والله أعلم (قوله) عدم صحة رجعة مبهمة يؤخذ من هذا انه لو راجع معينة ثم اختارها لطلاق صحت (قوله) أو الاولى صريحة ينبغى التفصيل كالطلاق ومحشى اقول هو كذلك بلا شك كما صرح به فى المغنى وهو مراد الشارح أيضا الا ان تعبيره لا يخلو عن قلاقة فكان الظاهر ان يقول فى كون الكتابة كناية والاشارة صريحة أو كناية (قوله) ولو فى الدبر الى قوله ولا يشترط فى النهاية (قوله) والمراد الى المتن فى النهاية (قوله) لرجوع الى المتن فى النهاية

بتطويل العدة عليها نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة قيل فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق في الزمن الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لحل نحو اختها ولو مات قبالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعي وأخذ منه الاذرعي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق ليرثها فالذى يتجه تصديق المطلق في الاشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة ولان الوارث يقوم مقام المورث الا في نحو حد قذف العرض كالحد والغيبة وعلى ما فصلته يحمل الطلاق بعضهم تصديقه وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما بأصله وحذفها اذ لا يتأتى اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة فقط دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما في رحمها أما اذا لم يمكن فسيأتي واما الآيسة والصغيرة فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا ينافيه امكان حبلها لانه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الانسانية (فامكانه) أي أقله (ستة أشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقيني أخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء وواحدة للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لثبوت النسب بالامكان وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد دون الاهلة (ولحظتان) لما ذكر للخبر الصحيح ان أحدكم يجمع خلقه في بطن امه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح وقدم على خبر مسلم الذى فيه اذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها لانه أصح وجمع ابن الاستاذ بان بعثه في الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه أن لا دلالة في الخبر انتهى ويجاب بان ابتداء التصوير من أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر يظهر شيئا فشيئا الى تمام الثالثة فحينئذ يرسل الملك لاتمامه وللنفخ أو الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين ثم رأيت الرافعي وآخرين صرحوا بان الولد يتصور في ثمانين وحمل على مبادى التصوير ولا ينافي ما ذكرته لان الثمانين مبادى ظهوره وتشكله والاربعة أشهر تمام كماله وابتداء الاربعين الثانية مبادى تخطيطه الخفي (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) لما ذكر للخبر الاول ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي والا لم تنقض بها (أو) ادعت (انقضاء اقراء فان كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل ثم تطهر الاقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح الرجعة فيها وكذا في كل ما يأتي هذا في غير مبتدأة اما هي اذا طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب لان القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الامكان في حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة الاولى (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض كما مر ولا يحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة (أو) كانت (أمة) أي فيها رق وان قل (وطلقت في طهر فستة عشر يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر هذا في غير مبتدأة اما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما

(قوله) نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة هذا الاستدراك بالنسبة لتعليل وهو التغليظ لا للعلل اذ قولها مقبول فيهما (قوله) وصغيرة الى قول المصنف أو انقضاء في النهاية (قوله) عددية لا هلالية الخ قد يبعد هذا الاخذ كون الوارد هنا في النص الاشهر وهي في الشرع الهلالية وثم الوارد عدد الايام فتعين دون الاشهر والحاصل انه مستبعد نقلا لتنافيه لظاهر كلامهم ومدركا لما ذكر والله أعلم (قوله) ثم يكون مضغة قد يقال هذا يقتضي ان يعتبر فيما سيأتي فيها لحظة لصيرورته مضغة فليتأمل (قوله) بأن تطلق الى قول المصنف ويعم الاستمتاع بها في النهاية

ثم لحظة لمـامر (أو) طلقت (في حيض) أونفاس (فاحد وثلاثون) يوما (ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أونفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض ولولم يعلم هـل طلقت في الحيض أو الطهر حمل على الحيض كما صوّبه الزركشي خلافا للماوردي لانه الاحوط ولان الاصـل بقاء العدّة (وتصدّق) الحرّة والامة في حيضها (ان) امكن وفي عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان تمادت لسن اليأس ان (لم تخالف) فيما ادّعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان خالفته) ما (في الاصح) لان العادة قد تتغير وهي مؤتمنة وتحلف ان كذبها فان نكلت حلف وراجعها والطال جمع في الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الروياني وأقره أنها لوقالت انقضت عدّتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادّعت لدون الامكان ردّت ثم تصدّق عند الامكان وان استمرّت على دعواها الاولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بالهاء كما في خطه وهي غير حامل ولومع تعمده وعلمه (واستأنفت الاقراء) أو الاشهر وآثر الاقراء لغلبتها (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقي) فان وطئ بعـد قرء أو شهر فله الرجعة في قرءين أو شهرين دون مازاد ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقي من عدّة الطلاق وانقضت عدّتها بالوضع وله الرجعة اليه كما سيذكره في العدد فلا يرد عليه هنا على أنه لا استئناف هنا فهي خارجة بقوله واستأنفت اما وطء الحامل منه فلا استئناف فيه *تنبيه* الظاهر أن المراد بفراغ الوطء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين مامر في مقارنة ابتداء النزع لطلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار ثم على ما يسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه وهنا على مظنة لعلوق ومادام من الحشفة شئ في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعية ولو بمجرد النظر لان النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لانه ضده وتسميته بعلا في الآية لا تستلزمه لان نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدّة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطئ فلا حدّ) وان اعتقد حرمته للخلاف الشهير في اباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره حتى النظر (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه وذلك لاقدامه على معصية عنده وقول الزركشي لا ينكر الامجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما مرّ حوابه نعم فيه اشكال من جهة اخرى لانهم صرّحوا بان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفي لا يعزر الشافعي فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفي يرى حله والشافعي يعزر الحنفي اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المتن باطلاقه فليقيد بما اذا رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لا ترفع أثر الطلاق وبه فارق مالو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم المتخلف لان الاسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة فايجاب مهرثان يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال لانا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال فلوقال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل زوجة لى طالق طلقت الرجعية وكذا لوقال كل امرأة في عصمتي كما قدّمته أخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها وأما قول بعضهم في ان وضعت وأنت على عصمتي فلم تضع الا وهي رجعية أنها لا تطلق لانها ليست على عصمته فلا ينافي ما قلناه لانقضاء عدّتها بوضعها فان أراد أنها لا تطلق وان وضعت مالا تنقضي به عدّتها فبعيد من كلامهم الا أن يحمل على أنه أراد العصمة الحقيقية ولا أثر لما يتبادر الى الافهام في ذلك لان المتبادر انها أنها ليست بزوجة ولم ينظروا لذلك فكذا في مسئلتنا

(قوله) أى الرجعية الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) فلوقال وله الى قوله واما قوله في النهاية

(ولعان) منها (ويتوارثان) أى الزوج والرجعية كما تقدم لان الرجعية زوجة فى هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعى وسيأتى انه لا يثبت حكم الظهار والايلاء الا بعد الرجعة (واذا ادّعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) انها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق) على احد ذلك (فالاصح ترجح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فان ادّعت الانقضاء) أولا (ثم ادّعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها لما سبقت بادعائه وجب ان تصدق لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادعاها قبل انقضاء) لعدة (فقالت) بتراخ عنه بل انما راجعت (بعده صدق) بيمينه انه راجعها قبل انقضائها لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فيحمل ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومحل ذلك مالو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لان الاصل بقاء العدة قال ابن عجيل والمراد سبق الدعوى عند الحاكم وقال اسماعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه ورجحه الزركشى فقال الظاهر ان مرادهم اعم من ذلك وتبعه أبو زرعة وغيره هذا كله اذا لم تنكح والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وان وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل فان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثانى ولا تسمع دعواه عليه على الاوجه لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وفيما اذا أقرت أو نكلت تحلف تغرم له مهر المثل لانها احالت باذنها فى نكاح الثانى أو بتمكينها له بين الاول وبين حقه ولو ادّعى على مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجته لاقرارها له كذا اطلقاه والطال الاذرعى فى ردّه نقلا وتوجيها ثم حمله على ما اذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا اذنت فى نكاحه (قلت فان ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك أو قالته عقب قوله كما نقله الرافعى عن جمع وأقرّهم (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لان الانقضاء يتعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا يشكل ما مر بقولهم فيما لو ولدت وطلقها واختلفا فى السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق فى احدهما غيره فى الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية أيضا (صدق) لقدرته على انشائها اذ بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى المصدقة اجماعا وظاهر المتن انه لا يمين عليه مطلقا لكن قال الماوردى ان تعلق به حق لها كان وطئها قبل اقراره بالرجعة لا بد من يمينه وأطلق غيره انه لا بد من حلفه والذى يتجه بناء حلفه على ان اقراره هل يجعل انشاء للرجعة وهو مصوّب به الاسنوى ونقله عن نص الام اولا بل يبقى على حقيقته وهو ما صرح به الامام واعتمده الاذرعى والطال فيه فعلى الاول لا وجه لحلفه وعلى الثانى لا بد منه (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها له قبل ان تنكح (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به وفارق مالو ادّعت انها أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبان الرضاع يتعلق بها

(قوله) ان عدتها انقضت ظاهره انها لو اتفقا على السبت وعينها الترق تعارض هنا على ما تقدم حيث ادعى سبق منه وبين ما تقدم وقد يفرق بأن الدين ثم ساق في العلم وهنا على نفى الرجعة التى هى فعل الغير وهنا على انقضاء العدة وان قيل لان كونه قبل الرجعة (قوله) وظاهر الانقضاء الى المتن فى النهاية (قوله) المتن الى قوله وأطلق غيره فى النهاية (قوله) لانها جحدت الى قوله ولو طلق فقال واحدة فى النهاية

فالظاهر أنها لا تقر به الا عن تثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفى قد يستصحب فيه العدم الاصلى بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كما لو أقر بقتله الاماد ونحى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم تقبل وان أمكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به فى الانوار ورجحه السبكى كما يأتى عن ولده فترثه لانها لا تثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها ولانها لا يبطل به حقا لغيرها ويتأسع ما يأتى ومع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل ان يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح رد قول الانوار لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم تقبل قال البلقينى ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقبل من ذكرها والارجح قبول رجوعها لان المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق انتهى ويؤيده ما مر ويأتى عن السبكى ويفرق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مر عن الامام بتأكد الحكم فيه بالدعوى والحلف وعن رضاع أقرت به بانه يحتاط لتحريم المؤبد ما لا يحتاط لغيره وبانها قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق بخلاف الرضاع لا تقر به الا عن تحقق أو ظن قوى فاندفع ما قيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت وأفتى ولده الجلال فى رجل تزوج امرأة بولاية أبيها وشاهدين باذنها له فأنكرت الاذن فأثبت القاضى النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بان لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والارث وفى قواعد التاج السبكى عن النص أنه لو أقر بطلاق رجعى وادعت أنه ثلاث ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت فاذا مات ورثته كما قاله أبى فى فتاويه ولا نظر لاعترافها بالثلاث لان الشارع ألغاه بل قال ابى فى فتاويه أيضا لو خالعها فادعت أنها بانت ثم رجعت وزوجت منه بغير محلل فالاقرب ثبوت الزوجية والارث انتهى ويوافقه قول أبى زرعة فى فتاويه ذكرت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها لم يجز اذنها فى العود اليه بلا محلل الا ان أكذبت نفسها قبل الاذن كما لو ادعت التحليل فكذبها ثم أراد العقد عليها لا بد أن يصدقها انتهى ويظهر أنه لا يحتاج للتلفظ بالتكذيب ثم والتصديق هنا بل يكتفى فى الظاهر بالاذن ثم والعقد هنا لتضمنهما للتكذيب والتصديق ومر فى النكاح أنه لو قال هذه زوجتى فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد تزيله بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وبه فارق ما مر قبيل فصل قال أنت طالق وأشار باصبعين وليس له نكاح اختها ولا اربع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) لانه مقر باستحقاقها لجميعه (والا) تكن قبضته (فلا تطالبه الا بنصف) لاقرارها أنها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا فى صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه أى تمليكه لها بطريقه بان يتلطف القاضى به نظير ما مر فى الوكالة فان صمم فيظهر أن القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان

(كتاب الايلاء)

مصدر آلى أى حلف (هو) لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بانه (حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له كما يأتى فى الايمان أو بما ألحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها)

(قوله) بالدعوى والحلف أى منها (قوله) [illegible] فى النهاية [illegible] *(كتاب الايلاء)* (قوله) وكان خلافا الى قوله والارجح [illegible] فى النهاية الا قوله والتعليق [illegible] فى الجنة

أي الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل نحو محرم وصغيرة بشرطها الآتي سواء كما قال في الشرح أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتي ولا يرد عليه لانه لاستبعاده كالزائد على الأربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وفائدة كونه موليا في زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها اثمه اثم المولي بايذائها وايأسها من الوطء لمدة المذكورة فخرج بالزوج حلف سيد أو أجنبي فهو محض يمين كما يأتي ويصح طلاقه الشامل للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتي وللمعلق في السريجية بناء على صحة الدور فيها لصحة طلاقه في الجملة الصبي والمجنون والمكره وبالممتنع الذي لا يتأتى عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أو شلل أو رتق أو صغر فيها بقيده الآتي فلا ايلاء اذ لا ايذاء وبهذا الذي قررته اندفع ايراد هذا على المتن بانه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبالفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو الاحرام فهو محض يمين والارجح في لا جامعتك الا في نحو الحيض أو حيض أو نهار رمضان أو المسجد أنه ايلاء وبمطلقا وما بعده الاربعة فأقل لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل وعلم من كلامه أن أركانه ستة محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كان له شروط لابد منها (والجديد أنه) أي الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أي الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال ان وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر (كان موليا) لان ذلك كله يسمى يمينا لتناولها لغة الحلف بالله تعالى وبغيره فشملته الآية ولعشران فيها لما اشتمل عليه الايلاء من الاثم كامر لا للحنث لانه واجب وان كان الحلف بالله ولانه يمتنع من الوطء خشية ان يلزمه ما التزمه كامتناعه في الحلف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحلف الظهار كأنت علي كظهر امي سنة فانه ايلاء كما يأتي أما اذا انحل قبلها كان وطئتك فعلي صوم هذا الشهر أو شهر كذا وهو تنقضي قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء (ولو حلف أجنبي) لاجنبية أو سيد لامته (عليه) أي الوطء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) أي لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فان نكحها فلا ايلاء) يحكم به عليه فلا تضرب المدة وان بقي من مدة يمينها فوق أربعة أشهر وذلك لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج ويختص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كامر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصي والعاجز لمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها في مدة قدرها وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن طرأ نحو جبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين (أو مرارا) متصلة (فليس بمول في الاصح) لانحلال كل بمضي الاربعة فتتعذر المطالبة بموجب اليمين بعد مضيها وفيه نظر لان هذا لا يرتفع بالوطء وفيه نظر للخلاف في أصل تأثيمه وخرج بقوله فوالله مالو حذفه بان قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وبمتصلة مالو فصل كلا عن الاخرى أي بان تكلم باجنبي وان قل أو سكت بأكثر من سكتة تنفس وعي فيما يظهر فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية أي ستة أشهر كما في أصله قيل وهو الاولى انتهى وفيه نظر بل الاولى الاول لما في الثاني

(قول المتن) مطلقا يجوز أن مراد المصنف مطلقا أي عن القيد الآتي وهو فوق أربعة أشهر بقرينة مقابلته ونرفع عدم المجامعة حتى في أبدا فلا يتعين فيه أن يراد تعيين الملحوظ في المقابل (قول المتن) بل لو علق به طلاقا الخ كذا أطلقوه هنا وقضيته أنه لو قال أحد الما ذكروه في الطلاق أن محل ذلك اذا قصد به منع نفسه عن وطئها لا التعليق نحو الطلاق حينئذ يكون ايلاء ان أراد محض التعليق فلا ايلاء اذ لا قصد للامتناع عن الوطء وان أطلق فينبغي فيه خلاف والمرجح منه على ما مشى عليه الشارح ثم لا يكون ايلاء وعلى ما مشى عليه الفاضل المحشي ونقله عن الجمال الرملي أيضا يكون ايلاء فليتأمل وليراجع (قوله) مما لا ينحل الا بعد أربعة أشهر وذلك بأن يقيده بما لا يوجد الا بعد مضي أربعة أشهر أو يطلق فان الاطلاق يلحق التقييد بما فوقها انظر ما مر في الحلف بالله ويدل على ذلك تصويرهم وعبارة أصل الروضة فلو قال ان وطئتك فعلي صوم شهر أو الشهر الفلاني وهو متأخر عن أربعة أشهر فهو مول انتهت (قوله) لم يبق الى قول المصنف ولفظه صريح أو كناية في النهاية الا قوله بل بحث الى قوله وخرج (قوله) وفيه نظر لا يخفى ما في هذا النظر من التعسف اذ ما سلكه الباحث أقوى وأولى من الاستناد الى جريان الخلاف وتقديم التأثيم فانه يتطلب من الحد سليم (قوله) لما في الثاني من الايهام قد يجاب بانه لا اعتبار بهذا الايهام اذ لا يتوهم من قوله ستة بعد قوله خمسة أشهر الى ستة أشهر هذا ان أراد القائل أولوية ضبط عبارة المصنف بالفوقية فان أراد أولوية عبارة الاصل على عبارة الروضة فلا نظر بوجه فتحين قد يقال على الاخير أنه لا وجه للاولوية بل هما متساويان والله أعلم

من الايهام الذى خلا عنه أو لم يذكره المضاف اليه (فايلا آن لكل) منهما (حكمه) فيطالب بموجب الاول فى الخامس لانحلاله بعده ولانحلالها بمضيه واعتقاد مدتها الثانية فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر وخرج بقوله فاذا مضت مالو أسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما يتداخلان فتداخل مدتهما وانحلتا بوطء واحد و بقوله فوالله مالو حذفه فيكون ايلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الاشهر (الاربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) قبل خروج الدجال وكخروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فمول) لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم بذلك ان محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالاولى اما لو قيدها بعد خروج الدجال بنزوله فلا يكون ايلاء ومحله كما بحثه أبو زرعة ان كان ثانى أيامه أو اولها ولم يبق منه مع باقى أيامه الاربعين ما يكمل اربعة أشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثانى كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كايامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الاول لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مر أوائل الصلاة (وان ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها) أى الاربعة كمجىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل محض يمين ومحققه كجفاف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان فى أصله (وكذا لو شك) فى حصول المقيد به قبل الاربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا يكون ايلاء (فى الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لانه لم يتحقق منه قصد الايذاء اولا اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد مسافته بحيث لا ينقطع فى أربعة أشهر فهو مول نعم ان ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المفيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفته اذ هى المرادة منه بخلاف لو أراد كله لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج ووطء وجماع) ونيك أى مادة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) غير غوراء الشيوعها ثم يدين ان أراد بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء ومحله ان لم يقل بذكرى والالم يدين فى واحد منها كما سلك مطلقا أما الغوراء اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة قال الا ان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضى والنص انتهى وهذا هو المعتمد لما يأتى انه لابد فى الفيئة فى البكر من زوال بكارتها ولو غوراء نظير ما مر فى التحليل وان أمكن الفرق (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر اوله ويجوز ضمه (ونحوها) كافضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وان تكرر فى القرآن بمعنى الوطء (ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد الملك لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لانه وان لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ فى المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (والا) يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق بمجموع الوطء فاذا ظاهر صار موليا

(قوله) المقيد له اى قول المصنف ولو قال
فى اعادة قوله لو أراد كله ينبغى أو اطلاق
لان اللفظ عند الاطلاق يحمل على حقيقته
ثم رأيت فى حاشية الشهاب الحلبى على المحلى
الاصريح بحمله على الاطلاق كذلك
الشكل واما قول الخطيب تبعا للزيادى اراد اى
للامام النووى بقوله ذكر ان المراد فى
الطلاق الحالف بلفظ الذكر من غير ارادة
وان أوهمت عبارته ذلك (قوله) لانه
لا يلزمه الى قوله فاذا ظاهر كذلك فى النهاية

وحينئذ يعتق بالوطء فى مدة الايلاء وبعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث فيه الرافعى بأنه ينبغى مراجعته ويعمل بمقتضى ارادته أخذا من قولهم فى الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق به وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا روجع فان أراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق انتهى وألحق السبكى بتقديم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له وسكت الرافعى عما لو تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا ورجح غيره انه لا ايلاء مطلقا ونوزع فيه بأن قياس ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الآية من ان الشرط الاول شرط لجملة الثانى وجزائه ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر ويؤيد ذلك ان هذا هو الذى صرحوا به فى الطلاق فان قلت هل يمكن توجيه ما جرى عليه الاصحاب هنا ولم يعملوه من تلك القاعدة التى قرروها فى الطلاق كما يصرح به كلامهم قلت نعم يمكن اذ نظير ما هنا ثم ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا والفرق بينه وبين ما هنا غير خفى اذ كل من الدخول والكلام مثلا وقع شرطا للطلاق محتملا للتقدم والتأخر وليس بين الشرطين ربط ولا مناسبة شرعيان يقضى بهما على ما أفهمه اللفظ فرجع لارادته وقيل عند عدمها أو تعذر معرفتها لا طلاق الا ان تقدم الاول لان الاصل بقاء العصمة وأما هنا فبين الشرطين الوطء والظهار ذلك فقضى بهما على اللفظ وبيانه ان الوطء هنا لما تعلق به العتق صار كالظهار فى تعلق العتق به أيضا فكان بينهما ارتباط ومناسبة شرعيان فصارا بمنزلة شرط واحد ولم يعول على ارادته ولا عدمها اكتفاء بالقرينة الشرعية المقتضية لذلك وأيضا فقوله ان ظاهرت ليس شرطا للطلاق ووقوع العتق بل لكونه عنه ظاهر الحسب والايلاء ليس مشروطا بوقوع العتق عن الظهار لتعذره بل بمطلق وقوعه فلم يتحد الجزاء ويتعدد الشرط حتى يكون من القاعدة وأيضا فالايلاء ليس جزاء مذكورا فى اللفظ وانما هو حكم شرعى مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة وفرق بين الجزاء اللفظى والجزاء الحكمى اذ الاول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فنظرنا لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثانى اذ الايلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم ينظر لما بين اجزائها تقدم ولا تأخرا فاتضح ماذكروه وانه لا تتأتى فيه تلك القاعدة أصلا فتأمله (أو) قال (ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة لان طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشى ومثله ان وطئتك فعلى طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ما جريا عليه فى النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على انه لا يجب به شئ فحينئذ لا ايلاء انتهى (فان وطئ) فى المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شئ عليه بوطئها بعد (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول فى الحال) لانه لا يحنث الا بوطء الكل اذ المعنى لا أطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتى (فان جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البينونة أو فى الدبر لان اليمين يشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على من فى الحياة اما بعد وطئها وقبل وطء الاخريات فلا يزول (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء عن الباقيات اما اذا أراد واحدة فيختص بها ويعينها أو يبينها أولا أجامع (كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن

(قوله) من المخاطبة الى قول المصنف
ولو قال لا أجامعك الا مرة فى الهامش الا
قوله وفيه نظر الى قوله وقد يوجه تعجيج
الاكثرين الخ (قول المتن) وزال الايلاء
واضح فى التعليق بغير كما ان علق بها
أن يقال بأنه يتصور عدم زواله بأن
يمكن أن تكون عدة الضرة بالاقراء وكانت لا ترى
الدم الا بعد مدة كعشرة أعوام وكان الطلاق
رجعيا فليتأمل والله أعلم (قوله) فيختص
ويعينها فى صورة الابهام (قوله) أو يبينها
فى صورة التعيين

على حدتها العموم السلب لوطئهن بخلاف لا اطؤ كن فانه لسلب العموم أى لا يعم وطئى لكن فاذا وطىء واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى انه ان أراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن واجاب عنه البلقينى بما لا يدفعه ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر السور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة المتن ولا اطأ واحدة مشكلة واجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وفيه نظر لان هذا انما حمل على النادر بشهادة المعنى ولا كذلك هنا فحمله عليه بعيد جدا وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بايلائه من كل هن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى واما اذا وطىء احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى وساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لنية الكل فى الاولى ولا للفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم يتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا اجامعك) سنة أو (الى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (الا مرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لانه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقى منها عند الحلف مدة الايلاء فايلاء والا فلا (فان وطىء و بقى منها) أى السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منه أو أربعة فاقل فحالف فقط وان لم يطأ حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها لا ايجادها قيل هذا مخالف لما مر ان الاستثناء من النفى اثبات ورد بأنه لا يخالفه لانه ليس المراد بكونه اثباتا انه اثبات لنقيض الملفوظ بل المراد انه اثبات لنقيض مادل عليه الملفوظ به وحينئذ فهو موافق لقاعدة المذكورة لانه فى هذا المثال وهو المستقبل منع نفسه من الوطء وأخرج المرة فعلى الضعيف ان الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله وهو الوطء اذا لم يطأ المرة يحنث وعلى الاصح ان الثابت نقيض مادل عليه لفظه وهو الامتناع ينتفى الامتناع فى المرة و يثبت التخيير فيها ويجرى ذلك فى كل حلف على مستقبل بخلافه على ماض أو حاضر فى لا وطئت الامرة يحنث اذا لم يكن قد وطئها جزما لانتفاء توجيه التخيير لعدم امكانه فلما لم يحتمل الاستثناء الا وقوعه خارجا حنث اذا لم يكن كذلك ولهذا جزموا فى ليس له على الا مائة بلزومها ولم يخرجوه على هذا الخلاف قال البلقينى وقياس ماذكر أن من حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم الشرع لم يحنث بترك شكواه مطلقا لان قصده نفى الشكوى من غير حاكم الشرع لا ايجادها عنده وتبعه أبو زرعة فقال فيمن قيل له بت عندى لا بت عندك الا هذه الليلة ميلى الى عدم الوقوع بترك المبيت عنده لان معناه عرفا ليس اثبات المبيت بل ان وجد يكون ليلة فقط ثم استدل بافتاء شيخه والقاعدة المذكورين وبين التاج السبكى تلك القاعدة بأن لا اكل الا هذا يتضمن قضيتين الامتناع من أكل غيره ومقابله وهو عدم الامتناع منه فمعنى الاول أمنع نفسى غيره وأخرج هذا من المنع فيصدق بالاقدام عليه وتركه ومعنى الثانى أمنعها غيره وأحملها عليه والاصح الاول وانما لم يأت هذا فى ليس له الا مائة لانه لا مقابل لنفيها الا ثبوتها اذ لا واسطة بينهما ثم نازع فيما مر من جريان ذلك فى كل مستقبل بأنه قد لا يتأتى فى بعض المستقبلات نحو لا يقوم غدا الا زيد اذ لا بد من قيامه غدا لكن ان كانت الجملة خبرية والا لم يتعين

قيامه بل يبقى التخيير كما مر فاتضح ما ذكر ليس من عموم المستقبلات بل من خصوص الحث أو المنع انتهى
(فصل) في أحكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولى بلا مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو قلة صبرها فلم تختلف بحرية ورق كمدة حيض وعنة وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقت اذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة ثم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الايلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخير أما لو آلى ثم طلق رجعيا أو وطئت بشبهة فتنقطع المدة أو تبطل لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة أو انقضاء العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع) المدة سواء المانع الشرعي (كصوم واحرام و) الحسي كحبس و (مرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة في صورة صحة الايلاء معهما السابقة ونشوز (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا منعها الشرعي غير نحو الحيض كتلبسها بفرض كصوم (في) أثناء (المدة قطعها) لانه لم يمتنع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زواله لوجود المضارة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر في الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعي كحيض) أو نفاس كما قالاه وان أطال جمع في رده (وصوم نفل) أو اعتكافه (فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لان الحيض لا يخلو عنه شهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولانه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل فان قلت لم ينظروا هنا الى كونه يهاب الوطء معه ومن ثم حرم عليها وهو حاضر بلا اذنه كما مر قلت لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظر لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الاصح) لعدم تمكنه معه من الوطء وقضيته أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة لا يمنع لانه كالنفل في تمكنه معه من الوطء وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي بحثه (فان وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء كما هو ظاهر (والا) يطأها وقد انقضت ولا مانع بها (فلها) دون وليها وسيدها بل توقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) وان كان حلفه بالطلاق (بان يفيء) أي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يفئ لظاهر الآية وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الاسنوي في تصحيحه وان ضعفه في مهماته وتبعه الزركشي وغيره فصوبوا ما قاله الرافعي انها تطالبه بالفيئة أولا ثم بالطلاق لان نفسه قد لا تطاوعه على الوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين

(فصل في أحكام الايلاء)
(قوله أما لو آلى ثم طلق رجعيا الخ) ما اقتضاه صنيعه من الحاق وطء الشبهة بالطلاق الرجعي في سائر أحواله هو قضية عبارة أصل الروضة فانه بعد ذكر مسئلتي الطلاق والردة قال ما نصه وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها انتهت فظاهر ان الالحاق جار في الحالين نعم وقع في الغرر تبعا لما أسقطه من الروضة الحاق وطء الشبهة بما سيأتي ما يقتضي من الاعذار التي لا تقتضي الاستئناف وعند عروضها بعد انقضاء المدة فاخذ به ابن المقري رحمه الله تعالى فاسقط ما حكاه الاصل في وطء الشبهة عن البغوي وأدرجه مع الاعذار المشار اليها تبعا لما أوهمه كلام الغرر وهذا هو منشأ الاختلاف الواقع بين ما في التحفة وما في الروضة والعباب ونقل صاحب المغني كلام أصل الروضة هنا وأقره (قوله قبل دخوله الى قول المصنف ويمنع في النهاية

بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع فورا (ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده) أى الترك ان بقيت المدة لان الضرر هنا يتجدد كالاعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أوقدرها من مقطوعها (بقبل) مع زوال بكارة بكر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء انما يحصل بذلك بخلافه فى دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها فى قبلها وبما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله مكرها أو ناسيا لليمين فانها لا تنحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض بقيده السابق أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهى لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وتعجب فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجاب بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والالم تحسب مدة غالبا كما مر قيل قولهم طلاق المولى فى الحيض غير بدعى يشكل بعدم مطالبته به ورد بفرضه فيما اذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبعى كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بان يقول اذا) أو ان أو لو فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام ابن الرفعة واختلاف معناها وضعا لا يؤثر فيما نحن فيه كما هو واضح (قدرت فئت) لانه يندفع ايذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق ويتردد النظر فيما اذا طرأ الجب بعد الايلاء وسقط خيارها والذى يتجه أنه يطالب بالطلاق وحده اذ لا فائدة تترقب هنا قطعا ثم رأيت ابن الرفعة ذكر ما يقتضى أنه يقنع منه بقوله لو قدرت فئت وفيه نظر ظاهر لان ذلك لا آخر له (أو شرعى كاحرام) لم يقرب تحلله منه وصوم فرض مضيق أو موسع ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لان المانع منه لا بفيئته معه ولا وحدها لحرمتها عليه وانما طولب من غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها بالترديد بان يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة لان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج أما اذا قرب التحلل ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى أو استمهل فى الصوم الى الليل أو فى الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوى الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاوجه (فان عصى بوطء) فى القبل أو فى الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعى أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان أبى) بعد ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر أن القاضى يطلق عليه بسؤالها (طلقة) وان بانت بها لعدم دخول أو استيفاء ثلاث بأن يقول أوقعت عليها طلقة عنه أو طلقتها عنه أو انت طالق عنه فان حذف عنه لم يقع شئ وذلك لانه لا سبيل لدوام اضرارها ولا الى اجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة فناب الحاكم عنه كما يزوج عن العاضل ويخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه طلق أو فاء فان بانا معا وقعا لامكانهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى (و) الاظهر (انه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة) من الايام لزيادة اضرارها اما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث واما ما دونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهى فيه مانعه ككوقت الفطر للصائم

(قوله) لا يمكن معه الوطء الى المتن فى النهاية
(قوله) والالم تحسب هذا الا تأتى فى
(قوله) فى القبل الى كتاب
النفاس
الظهار فى النهاية

والشبع

والشبع للجائع والخفة للممتلىء وقدر بيوم فأقل (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة

(كتاب الظهار)

سمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية قيل واول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل تبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد من ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه تعالى منكرا من القول وزورا فى الآية اول المجادلة وسببها كثرة مراجعة المظاهر منها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لها حرمت عليه وكره وانما كره أنت على حرام لان الزوجية ومطلق الحرمة يجتمعان بخلافها مع التحريم المشابه لتحريم نحو الام ومن ثم وجب هنا الكفارة العظمى وثم كفارة يمين واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبى وان نكح بعد وصبى ومجنون ومكره لما مر فى الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمى) وحربى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة الذى نظر اليه الخصم ومن ثم نبه عليه ممنوع بالاطلاق اذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو ارث لمسلم (وخصى) ونحو ممسوح وانما لم يصح ايلاؤه لكن لانتفاء الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (ان يقول) أو يشير الاخرس الذى يفهم اشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية ذمية غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت على أو منى أو) لى أو الى أو (معى أو عندى كظهر امى) لان على وألحق بها ما ذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا أنت كظهر امى صريح على الصحيح) كما ان أنت طالق صريح وان لم يقل منى لتبادره للذهن (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك) أو جملتك (كبدن امى أو جسمها) أو نفسها (أو جملتها صريح) وان لم يقل على لاشتمال كل من ذلك على الظهر (والاظهر ان قوله) أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر (وكذا) العضو الذى يذكر للكرامة (كعينها) أو رأسها أو روحها ومثله أنت كامى أو مثل امى لكن لا مطلقا بل (ان قصد) به (ظهارا) أى معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الام لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا ان أطلق فى الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة (وقوله رأسك أو ظهرك) أو جزؤك (أو يدك) أو فرجك أو شعرك أو نحوها من الاعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا لانها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة (كظهر امى) أو يدها مثلا (ظهار فى الاظهر) وان لم يقل على كما مر ويظهر انه يلحق بالظهر كل عضو ظاهر لا باطن نظير ما ذكر فى المشبه فان قلت ينافيه ما مر فى الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد فى الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها

(كتاب الظهار) *(قوله) سمى اى قوله وانما ذكره فى النهاية (قوله) على احالة حكم انه محل تأمل (قوله) أو نفسك يظهر ان المراد بها هنا لا ما يرادف الروح لقولهم لاشتمال البدن (قوله) نظير ما ذكر فى المشبه بل أولى الخ لانه اذا لم يعتبر ما لا يمكن الاستمتاع به فمن هى محل الاستمتاع فلان لا يعتبر فيمن ليست محلا له بالكلية بالاولى والله أعلم (قوله) قلت لا ينافيه الخ محل تأمل لانه ان سلم انه كالباطن كما هو ظاهر كلامه فما ذكر لا يجدى كما هو ظاهر وان لم يسلم فهو مكابرة غير مسموعة هذا والاولى فى بيان كونه كالباطن كونه لا يمكن التمتع به كالاعضاء الباطنة لا ما ذكره الا أن يكون مراده ما تقرر فتأمل

طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا بزانية أنت طالق فيصح رد ما قاله ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقدير ثمن لانه لم يمسكها على النكاح ولا يؤثر ارثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهار (فى الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان لتمامه (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضى (لظهاره فى الاصح) بخلاف ما لو ظاهر ثم قذف أو رفع للقاضى فلاعن فانه عائد لسهولة الفراق بغير ذلك (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار وهى موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود احكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا باسلام بل) انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة الوطء لا غير ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالامساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص عليه فى غير الاطعام وقياسا فيه على ان الخبر الحسن وهو قوله صلى الله عليه وسلم للظاهر لا تقربها حتى تكفر يشمله ولزيادة التغليظ عليه ثم الظهار المؤقت اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمت الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضى أو يكفر واعترض البلقينى حله بعد مضى المدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت فى ظهار مؤقت كما ذكره الآمدى وغيره ويرد بأن الذى فى الاحاديث نزولها فى غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة فى الاظهر) لافضائه للوطء (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فأشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر فى الحائض خلافا لما توهمه عبارته (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير واذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه اليمين (وقيل بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من أصله وان أثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور فان قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين لا شائبة الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت على كظهر أمى ثم قال لاخرى أشركتك معها فانه يصح على الاصح قلت يفرق بأن صيغة الظهار أقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت بها فى قبولها التشريك فيها وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فالحق المؤقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المترتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق وسيأتى فى توجيه الجديد والقديم ما هو صريح فيه فتأمله (فعلى الاول) أى صحته مؤقتا (الاصح ان عوده) أى العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (فى المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود وقيل يتبين به من الظهار فيحل على الاول كان وطئتك فأنت طالق لا الثانى كان وطئتك فأنت طالق قبله أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعها كما مر فعلم تحريمه يتوقف لعود فيه على الوطء وحله أولا وتحريمه كالمباشرة بعده الى التكفير أو مضى المدة كما مر وفى أنت على كظهر أمى خمسة أشهر يكون مظاهرا مؤقتا ومؤليا لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود ولا يلزمه كفارة يمين على الاوجه اذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلتها حتى فى لزوم الكفارة بعيد

(قوله) كان قنا الى قول المصنف ويحرم فى النهاية (قوله) بعتق الى قول المصنف ويصح فى النهاية (قوله) من أصله الى المتن فى النهاية (قوله) قلت يفرق الخ يحل تأمل اذ قد يقال التأقيت من مقتضى الصيغة لا حكم خارج عنها والله أعلم

وان

وان جزم به غير واحد (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى ان وطئتك فأنت طالق وبحث البلقينى صحة تقييد الظهار بالمكان كالوقت فلا يعود الا بالوطء فيه وحينئذ يحرم حتى يكفر نظير المؤقت واعترضه أبو زرعة بأنه انما يأتى على الضعيف فى أنت طالق فى الدار أما على الاصح أنه يقع حالا فليكن هذا مؤبدا أيضا انتهى ويرد بأنه انما يأتى على الضعيف ان المؤقت مؤبد كالطلاق أما على الاصح انه مؤقت كاليمين لا الطلاق فالوجه ما بحثه البلقينى على أن الاصح فى أنت طالق فى الدار انه لا يقع الا بدخولها وكلام البلقينى واضح لا اعتراض عليه (ولو قال لاربع أنتن على كظهر أمى فمظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فان أمسكهن فاربع كفارات) لوجود الظهار والعود فى حق كل منهن أو أمسك بعضهن وجبت فيه فقط (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لعوده فى كل ظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهارها لزمه ثلاث كفارات والا فاربع قيل احترز بمتوالية عما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة انتهى وفيه نظر اذ المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر ان ذكر التوالى لمجرد التصوير أو ليعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الى آخره يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فيلزمه كفارة واحدة ان أمسكها عقب آخر مرة أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى ان دخلت فأنت على كظهر أمى وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة وان أطلق فكالاول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الاول) لان اشتغاله بها امساك اما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شئ واحد

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثانى لانها عبادة لافتقارها للنية أى فهى كسجود السهو فان قلت المقرر فى الدفن لكفارة البصق انه يقطع دوام الاثم وهنا الكفارة على الثانى لا تقطع دوامه وانما تخفف بعض اثمه قلت يفرق بأن الدفن مزيل لعين ما به المعصية فلم يبق بعده شئ يدوم اثمه بخلاف الكفارة هنا فانها ليست كذلك فتأمله وعلى الاول المحو هو حق الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد (يشترط نيتها) بأن ينوى الاعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيره لشموله النذر نعم ان نوى اداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها لتطهير كالزكاة نعم هى فى كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما فى قضاء الديون لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية ولا ينتقل عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز أطعم ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى فيجيب فان لم يمكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بان يسلم فيشتريه وأفاد قوله نيتها أنه لا يجب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وأنه لا تجب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله فى المجموع

(كتاب الكفارة)
(قوله) من الكفر الى قوله أى فهى فى النهاية (قوله) بناء على انها زواجر الخ يتبادر منه أنا اذا قلنا زواجر كانت لمحو الذنب أو جوابر خففت فلتأمل وجه البناء على هذا التقدير فانه قد يقال انما بنافوهما على انها جوابر لان الجابر يخصوص بالمحو والتخفيف وأما الزواجر فلا يستلزم واحدا منهما ثم يظهر ان محل الخلاف فى المقصود أصالة منهما والا فلا مانع من اجتماعهما على انه لا يظهر مانع أيضا من كون كل منهما مقصودا أصالة الا ان يظهر نص من الشارع بخلافه فتأمل ثم رأيت فى شرح الارشاد اشار لنحو ما استظهرناه فى محل الخلاف وعبارته على ان المراد بما مر ان الغالب فيها ماذا والا فكلا المعنيين موجود فيها انتهى (قوله) من حيث هو حقه لعل المراد بذلك الحكم الاخروى وهو العقاب وقوله واما بالنظر الخ الحكم الدنيوى وهو الحكم عليه بكونه فاسقا والله أعلم (قوله) ان نوى اداء الواجب هل لذكر الاداء دخل أو هو محض تصوير حتى لو اقتصر على الواجب بالظهار أجزأ يحتمل ولعل الثانى أقرب (قوله) بأن ينوى الى قوله ولا يعلو قال فى النهاية

كـكافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا اسـلم لا عنها (و) له (اعتـاق عبـد به عن كفارتيه) كـكفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال اعتقت (عن كل) منهما (نصفـ ذا) العبد (ونصفـ ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره فاذا ظهر احدهما معيبا لم يجزئ واحد منهما فان لم يذكره فلا تشقيص (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) أو باقي احدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي (حرا) لحصول الاستقلال المقصود ولو في احدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق أما الموسر ولو بباقي احدهما كما علم مما قبله فيجزئ ان نوى عتق الكل عنها الا انه للسراية عليه كأنه باشر عتق الجميع وهل يشترط هنا علمه بأنه يسري عليه ينبني على مالو أعتق قنا لاجنبي فبان انه لمورثه الميت قبل اعتاقه فهل يجزئ هنا اعتبارا بما في نفس الامر أولا لعدم الجزم بالنية لانها لم تستند لشئ أصلا بخلاف عتق غائب ومريض كل محتمل والثاني أقرب ويؤيده ان العبرة في العبادات بما في نفس الامر وظن المكلف (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كاعتقتك عنها بألف عليك وكاعتقه عنها بألف علي (لم يجزئ عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكر واحكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطرد واذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الفور في الجواب والا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) ها فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلاق زوجتك عني لانه لا يتخيل فيها انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (في الاصح) لانه منه افتداء كأم الولد (فان قال أعتقه عني على كذا) أو أطعم ستين مسكينا ستين مدا عني بكذا أو اكس عشرة كذا عني بكذا كما في الكافي فيهما (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا سكت عن العوض فان المعتمد انه ان قال عن كفارتي أو عني وعليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عنه يلزمه قيمته كما لو قال له اقض ديني والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) أي الطالب (يملكه) أي القن المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أي الطالب في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق لاستدعاء عتقه عنه ذلك اذا الشرط يترتب على المشروط لكن صحح في الروضة في موضع انه معه (ومن) لزمته كفارة مرتبة وهو رشيد أو غيره على مامر في بابه وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى واثاثا) كآنية وفرش (لابد منه) وعن دينه ولو مؤجلا (لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين وهذا واجد ويأتي في نحو كتب الفقيه وخيل الجندي وآلة المحترف وثياب التجمل هنا مامر في قسم الصدقات أما اذا لم يفضل القن او ثمنه عما ذكر لاحتياجه لخدمته

(قوله) بخلاف ما اذا عتقه بالاولى يتردد فيما لو عتقه بصفة قارنت الاولى انظر (قوله) ويؤيده ان العبرة الخ قد يقال لو وقع مع هذا هل يقع عنها أولا لتأمل الاصل لا مع تبيع الغائب والمريض (قوله) والا عتق على المالك مجانا شامل لحو اعتقت عبدي على ألف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع ابن قاسم القول بالعتق حينئذ بعيد جدا نعم قد يقال فيما لو نوى العوض هل يعتق بالمنا أولا يتأمل (قوله) المسمى الى المتن في النهاية (قوله) قيمة العبد كالخلع مفهومه انه لا يلزمه قيمة الامداد والكسوة لعدم صحة المعاوضة وحصول الملك وهو ظاهر ابن قاسم قد يقال اذا لم يحصل الملك فكيف يقع عنه اللهم الا ان يقال لا يقع فيهما وهو الظاهر (قوله) لكن صحح في الروضة ينبغي أن يكون هذا هو المعتمد (قوله) لقوله تعالى الى المتن في النهاية

لمنصب بأن خدمته بنفسه أوضخامة كذلك بحيث تحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا أثر لفوات رفاهية أو لمرض به أو بممونه فلا عتق عليه لانه فاقده شرعا كمن وجد ماء وهو محتاج له لعطش ويشترط فضل ذلك عن كفايته ماذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وماوقع في الروضة هنا من اعتبار سنة مبني على الضعيف السابق في قسم الصدقات فقد صرح فيها بان من تحل له أخذ الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبان من له رأس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثاني ومثلهما الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما اذا فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أي قن (نفيسين) بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما في الاصح) بحيث يشق عليه مفارقتهما مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر لمشقة مفارقة المألوف نعم ان اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه و باقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها امالو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة (ولا يجب) (شراء) لرقبة (بغبن) أي زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير مامر في شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك ضعيف قال الاذرعي وغيره نقلا عن الماوردي واعتمدوه وعلى الاول لا يجوز العدول للصوم بل يلزمه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضرره بما بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه انتهى ولك أن تستشكل ذلك بما مر في نظيره من دم التمتع ومافي معناه أن له العدول للصوم وان أيسر ببلده الا ان يفرق بان ذاك وقع تابعا لماهو مكلف به فلم يمحض منه توريط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ثم رأيتهم فرقوا باعتبار موضع الذبح في نحو دم التمتع وفي الكفارة بعدم مطلقا بان في بدل الدم تأقيتا بكونه في الحج ولا تأقيت فيها وبانه يختص ذبحه بالحرم بخلافها وهذا صريح فيما ذكرته من الفرق ولا يلزمه كما في الكافي شراء أمة بارعة الحسن تباع بالوزن لحر وجهها عن ابناء الزمان انتهى وفيه نظر لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلة عما ذكر لا عذر له في الترك وقد ذكر الاذرعي في نحو المحفة في الحج نظير ذلك ورددته عليه في الحاشية وغيرها (والأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذي يلزمه به الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها وغلب الثاني شائبة العقوبة فاعتبر وقت الوجوب كما لو زنى قن ثم عتق فانه يحد حد القن والثالث الاغلظ من الوجوب الى الاداء والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) الظاهر مثلا (عن عتق) بان لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا مايصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا أو كان عبدا اذ لا يكفر الا بالصوم لانه لا يملك وليس لسيده تحليله هنا وان أضره الصوم لتضرره بدوام تحريم الوطء بخلاف نحو كفارة القتل (صام) وله حينئذ تكلف العتق خلافا لما توهمه عبارته على ما زعمه الزركشي (شهرين متتابعين) للآية ولو بان بعد صومه ومامن ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه على الاوجه اعتبارا بما في نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا الا نه المعتبر شرعا ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون تلك النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) في كل ليلة كما علم مما مر وان لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا قتل وظهار ولم يعين أجزأه عنهما مالم يجعل الاول عن واحدة والثاني عن اخرى وهكذا لفوات التتابع وبه فارق نظيره السابق في العبدين (ولا يشترط نية التتابع في الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد

(قوله) بان يجد بثمن المسكن الخ هذا تصوير للنفاسة المرادة لهم هنا وان لم يسم عرفا نفيسا والله أعلم (قوله) نعم ان اتسع الى المتن في النهاية ولم يذكر وانظر ذلك في العبد بان بيع منه مايفي برقبته ويكفيه مابقي له منه مانقصه من الخدمة باعتبار غير المألوف اما فيه فيخشى أقول هو وجه في الدار واتسع لانه فالفرق بينه وبين الدار واتسع لانه يؤدي الى مفارقته في بعض الاوقات وهي تشق عليه بخلاف الدار لا يفارقها فليتأمل (قوله) أي زيادة الى الترقي النهاية الا قوله ثم رأيتهم الى قوله ولا يلزم (قوله) ذاك ضعيف عبارته اذ الامر دود (قوله) بين اعتبار موضع الذبح الخ المراد به بين اعتبار العدم في موضع الذبح الخ (قوله) وفي الكفارة والعدم مطلقا في الكفارة (قوله) أراد أصل الفرق لا خصوص الفارق (قوله) وله حينئذ تكلف العتق الى قوله كالاشتغال المذكور في النهاية الا قوله في كل ليلة كما علم مما مر وقوله وهذا كاعتقاد بطلان من علم انقضاء مدة الخف فيها

من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأ أحدهما عالما بطرو ما يقطعه كيوم النحر أى أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع له نفلا أى فى صورة الجهل التى ذكرتها لا العلم الذى ذكره لان نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرو ما يبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك فان قلت ظاهر كلامهم صحة نيته بل وجوبها فى رمضان وان علم بخبر معصوم موته اثناء يوم وهذا كانعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها يؤيد ما أطلقوه هنا قلت لا يؤيده لان الموت ليس رافعا للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة كالانقضاء المذكور بخلاف تخلل يوم النحر مثلا هنا نعم ان قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرو نحو حيض اثناء اليوم أيد ذلك بلا شك (فان بدأ فى اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (واتم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسى النية لنسبته لنوع تقصير (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح لفطر وخوف حامل أو مرضع و (مرض فى الجديد) لامكان الصوم مع ذلك فى الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم (لا) بفوات يوم فأكثر فى كفارة القتل اذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصور أيضا فى كفارة الظهار بان تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لانه لا تخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر أما اذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزئ لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بان العادة فى مجئ الحيض أنضبط منها فى مجئ النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر فى التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه نعم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض ويؤخذ من العلة أنه لو اختار بشرب دواء جن ابلا انقطع وهو مقيس وهل استعجال الحيض بدواء كذلك أو يفرق كل محتمل والفرق أقرب لان الحيض يعهد كثيرا تقدمه وتأخره عن وقته فلم تمكن نسبة مجيئه لاختيارها كما فى الجنون الذى لا يترتب عرفا فى مثل ذلك الا على فعلها ومثله الاغماء المبطل للصوم وقيل كالمرض وانتصر له الاذرعى وأطال (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل وانما يتجه بناء على تسمية الهرم مرضا وهو ما صرح به الاطباء ومقتضى كلام الفقهاء وأهل العرف أن الهرم قد لا يسمى مرضا (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه فى الروضة يعتبر دوامه فى ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة فى مثله أو بقول الاطباء ويظهر الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أى لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق نعم غلبة الجوع ليست عذرا ابتداء لفقده حينئذ فيلزمه الشروع فى الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا فى صوم رمضان لانه لا بدل له (أو خاف زيادة مرض كفر) فى غير القتل لما يأتى (بالطعام) أى تمليك وآثر الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعامهم وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع وان لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعى على انها لا تقتضى ذلك لانها مفروضة فى صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لا اقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم فى هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزئه ان أخذوه بالسوية والا لم يجزئ الا من أخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول

(قوله) سيأتى الى قول المصنف
وكذا جنون فى النهاية (قوله)
الحاقهم النفاس بالحيض مع اعتياد
انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم
انقطاعه مدة كذلك تأمل ابن قاسم (قوله)
بل مع لزوم الخ محل تأمل اذ النفاس
الدم الخارج بعد فراغ الرحم ولو من نحو
علقة لا أنه مقصور على المولود الكامل وهو
من يولد لستة أشهر فأكثر فليتأمل (قوله)
على خاص لان المرض عرفي والهرم
مرض طبي فتأمل (قوله) وقال
الاقلون الى كتاب اللعان فى النهاية

الواقع به التساوى قبل الاخذ وهنا لا يملك الا بالاخذ فاشترط التساوى فيه (أو فقيرا) لانه اسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لانه صح فى رواية وصح فى اخرى ستون صاعا وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر وانما يجزئ الاخراج هنا (مما) أى من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر فى غالب السنة كالاقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف فى تصحيح التنبيه لكن المعتمد لا فرق و يظهر ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق ما مر ثم ان العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما يعلم مما قدمه فى الصوم ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقى اذا أيسر

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات تأتى جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو لنفى ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت فى جانب المدعى مع انها ايمان على الاصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه فى الآية لانه المقدم فيها كالواقع ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس وأصله قبل الاجماع اوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفى الولد كما علم مما ذكر توقف على انه (يسبقه قذف) بمعجمة أو نفى ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعنى القذف من حيث هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا تعييرا ولم يذكره فى الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر ثم رأيت الزركشى اجاب بنحو ذلك (وصريحه الزنا كقوله) فى معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء فى الكل (أو زنيت) بكسرها فى الكل (أو) قوله لاحدهما (يا زانى أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله ذلك لبنت سنة أو شهد عليه به نصاب أو جرحه به لترد شهادته أو قال مشهود عليه خصمى يعلم زنا شاهده أو أخبرنى انه زان فليحلف انه لا يعلمه فلا يكون قذفا نعم يعزر فى الاولى للايذاء واذنه فى القذف يرفع حده لا اثمه نعم ان ظنه مبيحا وعذر بجهله فلا اثم ولا تعزير فيما يظهر *فرع* قال لاثنين زنى احدكما أو لثلاثة قال الزركشى لم يتعرضوا له و يظهر انه قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه انه أراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعى و يفصل الخصومة انتهى وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الاقرار فى مسئلته التى قاس عليها (والرمى بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (فى فرج) أو بما ركب من نى لـ (مع وصفه) أى الايلاج أو النيك (بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت فى فرج محرم أو أولج فى فرجك أو علوت على رجل فدخل ذكره فى فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمى بايلاجها فى (دبر) لذكر أو خنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أى كل منهما صريح لان

(قوله) لتعذر النسخ قد يقال موجبه عذره

(كتاب اللعان)

(قوله) هو لغة الى قوله ثم رأيت الزركشى

(قوله) فى معرض التعيير الى

(قوله) فى النهاية الا قوله أو جرحه

قوله فرع فى النهاية (قوله) أو قوله لاحدهما

(قوله) به لترد شهادته (قوله) لاحدهم

الانسب بما زاده أو شهد بجرحه

أو جرحه لترد الخ فى النهاية كما فى خبره ... كقوله

فاستثناء الحاكم ... والظاهر أن

الشيخ أبا حامد وغيره انتهى

هذه غير مسئلة الشارح التى ذكرها بقوله

أو جرحه ومسئلة الشيخ أبى حامد فى المدعى

أيضا قوله أو أخبرنى أى المدعى أو الشاهد

كما أفاده السنباطى فى حاشية المحلى

(قوله) أو قدرها من فاقدها الى قوله ومن

ثم سقوط الحرف فى النهاية

ذلك لا بقبل أو بلا واحتيج لوصف اللواط بالتحريم أى لذاته احترازا من تحريم نحو الحائض فيصدق
فى ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة فى الفرج قد يحل وقد لا يحل لا انها فى الدبر فانه لا يحل بحال ومن ثم
صوّب ابن الرفعة وغيره انه لابد أن يضم للوصف بالتحريم ما يقتضى الزنا ويوافقه تقييد البغوى وغيره
لطت أو لاط بك فلان بالاختيار قيل ويأتى مثله فى صورة الرمى بالزنا ولا يغنى عنه قيد التحريم لان
الاكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة اليه فانه وان لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة انتهى وفيه
نظر والذى يتجه ان نحو الزنا واللواط لا يحتاج للوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه
يفهم ذلك ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك وفى بالوطء بخلاف نحو النيك وايلاج الحشفة فى الفرج لابد فيه
من الثلاثة اما الرمى بايلاجها فى دبر امرأة خلية فهى كالذكر أو مزوجة فينبغى اشتراط وصفه بنحو
المباطنة لتخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لانه لا يسمى زنا ولا لياطة
كما هو واضح وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق فى قوله أو دبر بين ان يخاطب به رجلا
أو امرأة كولجت فى دبر أو أولج فى دبرك انتهى وقبل على الاوجه قوله بيمينه أردت بايلاجه فى الدبر
ايلاجه فى دبر زوجته كما علم مما قررته فيعزر وبالوطء صريح وكذا المخنث على ما افتى به ابن عبد السلام
لعرف وذكر ابن القطان فى بغاء وقحبة انهما كنايتان ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق ان الثانى
صريح وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف أيضا (وزنأت) بالهمز وكذا بألف بلا همز على احد
وجهين (فى الجبل) أو فى بيت وله درج (كناية) لانه معنى الصعود فيه فان لم يكن له درج فصريح
(وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الاصح) لان ظاهره الصعود
(وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن
ظاهره ونيابة الياء عن الهمزة خلاف الاصل وبازائه فى الجبل فى الروضة عن النص انه كناية
وعليه يفرق بأن النداء يستعمل كذلك كثيرا فى الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل
(يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) أى المرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة
والشرثى) أو عرفى (يانبطى) وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك
لاستنباطهم أى اخراجهم الماء من الارض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة أى بكرا ولاجنبية
لم يجدك زوجك أو لم أجدك عذراء ولم يتقدم لواحد منهما افتضاض مباح ولا لاحداهما وجدت معك
رجلا وقوله لمن قذف زوجته صدقت على الاوجه (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى الثالثة
لام المخاطب اذ نسبه لغير من ينسب اليه ويحتمل ان يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا أما اذا تقدم لها
ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب (ارادة قذف صدق بيمينه) أنه ما أراد
قذفه لانه أعرف بمراده ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا
لحد لكن بحث الاذرعى جواز التورية وان حلفه الحاكم اذا علم زناه قال بل يقرب ايجابها اذا علم
انه يحد وتبطل عدالته وولايته وما تحمله من الشهادات (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست
بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط ولا ملوط بى (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان
اللفظ اذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر النية فيه وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن الاحوال وهى ملغاة
لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وبه يرد
انتصار جمع لنقل العراقيين بأن ذلك كناية وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة هنا وهو ان كل لفظ
يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض
كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة ايهام اشتراط ذلك فى الصريح

(قوله) أى لذاته احترازا قد يقتضى اعتبار هذه الملاحظة أى فلا يكون قد حاذ فى حالة الاطلاق لكن قياسه الآتى آنفا قد يقتضى خلافه وقد يرجح الثانى ان المتبادر الحرام لذاته والله أعلم (قوله) والذى يتجه الى قوله وبالوطء صريح فى النهاية وقوله وما هنا مع الشارح ويؤيده ما يأتى فى بالوطء محل تأمل اذ الذى يأتى فيه أنه كناية وهو مجمل صواب عبارته بالاظ فيما يأتى عنه ان شاء الله تعالى أنه صريح فليتأمل (قوله) امرأة خلية ظاهره ان المراد بها من لم تتزوج أصلا لا الخلية بالفعل وان لم تزوجت فى الجملة ويظهر أيضا ان مزوجة بالفعل وان كان من تزوجت ووصفه بالاختيار أخذا مما مر انه لا بد من وصفه بالتحريم فلا يحتاج اليه واما الوصف بالاختيار وفى الاحتياج الى الوصف بعدم الشبهة تأمل (قوله) فى بغاء لانه لا يكون الا محرما وفى الاحتياج فى قياس بغاء أن يا بغى للمرأة كذا أيضا والله أعلم (قوله) بالهمز الى فليراجع (قوله) أو فى بيت اذ نسب الى النهاية لانه لا يهام هذا التأخير الى المسئلة (قوله) وقوله للرجل الى المصنف فى النهاية (قوله) وقوله يا ابن الحلال الى قول المصنف وقطع (قوله) لان لفظه يوهم يؤخذ من ذلك فليراجع (قوله) فى التعريض العزير يفرق بين الكناية من محتملات اللفظ وان لم يرد به خلاف التعريض

وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وانها والتعريض يقصد بهما ذلك دائما وليس كذلك فى الكل فالاحسن الفرق بان مالم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل فى غير موضوعه من القذف بالكلية وانما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبى (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغره الى حين قوله ذلك (اقرار بزنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال أردت الزنا الشرعى لان الاصح اشتراط التفصيل فى الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وخالف فيه الامام لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما وقد يجاب بان المتبادر من لفظه أنه يشاركه فى الزنا وهو ينفى احتمال ذلك ويفرق بينه وبين ما أبديه الرافعى بحثا بعد أن قواه وتبعه الزركشى من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء فى بك تقتضى الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل فى ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها انما تقتضى مجرد المصاحبة وهى لا تشعر بذلك فتأمله ثم رأيت الغزالى أجاب عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين وهو صريح فيما اجبت به وليس فيه تعرض للفرق الذى ذكرته (ولو قال لزوجته يازانية) أو أنت زانية (فقالت) فى جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الاول لم أفعل كما لم تفعل وهذا مستعمل عرفا ويحتمل أن تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر والثانى ما وطئنى غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية فأنت أزنى منى لانى ممكنة وأنت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك منها اقرارا بالزنا وان استشكله البلقينى ويحتمل أن تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى اليه وتصدق فى ارادة شئ مما ذكر بيمينها (فلو قالت) فى جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى منى فمقرة) بالزنا على نفسها (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يازانى فقال زنيت بك أو أنت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كان أو زنيت وأنت أزنى منى فمقر وقاذف ويجرى نحو ذلك فى أجنبى أو أجنبية قالا ذلك على ما مال اليه الشيخان بعد ان نقلا عن البغوى أنها مقرة لتأتى الاحتمال السابق فى زنيت بك هنا ولاحتمال أن يريد أنت أهدى الى الزنا منى وقول واحد لآخر ابتداء أنت أزنى منى أو من فلان ولم يقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه ليس بقذف الا أن يريده وليس باقرار به لان الناس فى تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الاصلى على ان أفعل قد يجىء لغير الاشتراك وقوله أنت أزنى الناس أو أهل بغداد مثلا غير قذف الا ان قال من زناتهم أو أراده ولا فرق فى كل ذلك بين أن يعلم المخاطب حال قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للعويضى (وقوله) لواضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك والخنثى زنى ذكرك وفرجك بخلاف مالو اقتصر على أحدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة لا رجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا أن يفرق بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هى الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنا (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أى كل من له ولادة عليه وان سفل كما هو ظاهر أنت ولد زنا كان قاذفا لامه أو (لست منى أو لست ابنى) أو لاخيه لست أخى كما بحثه الزركشى (كناية) لاحتماله و فى الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدى ونحوه لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف فى زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زنى بدنك

(قوله) وان الكناية الخ قد يقال ممنوع اذ ليس فى كلامه ما يدل على الدوام وبتسليمه فلا محذور فيه والذى يتخلف فى بعض الاحيان الارادة ولا تلازم بينهما والله أعلم (قوله) لرجل أو امرأة الى قوله ولو قال لزوجته فى النهاية (قوله) تقتضى الآلية المشعرة الخ قد يقال ان أراد أن مدخولها تتصف بالفاعلية كالفاعل فواضح ان الامر ليس كذلك بل هذا الاحتمال فى مدخول مع أقرب وان أراد توقف فاعلية الفاعل عليه فى الجملة فسلم الا انه لا يتعدى والله أعلم (قوله) أو أنت زانية الى قول المصنف والمذهب ان قوله الخ فى النهاية الا قوله ولم تقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه (قوله) وليس باقرار قد يقتضى انه ليس باقرار وان أراده فليحرر (قوله) زنى فى أصله رحمه الله تعالى زنا بصورة الالف فليحرر (قوله) أى كل الى قوله أنت ولد زنا فى النهاية (قوله) ولد زنى قاذفا يتأمل وجه نصبه (قوله) أو لاخيه محل توقف وبتسليمه فانما ينفع فى نحو سغبر والله أعلم (قوله) وفى الخبر الصحيح الى المتن فى النهاية (قوله) وزنى بدنك وزنى بدنى فى أصله فى صورة الالف أيضا

فصريح أوزنى بدنى لم يكن اقرارا بالزنا انتهى ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله مالا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمى ومن ثم سقط بالرجوع ذاك لا هذا فلا نظر فى كلام المقرولى خلافا لمن زعمه (و) ان قوله (لولده غيره لست ابن فلان صريح) فى قذف امه وفارق الاب بانه يحتاج لزجر ولده وتأديبه وذلك قرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبى وكان وجه جعلهم له صريحا فى قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما أفهمه الملاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشى مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه (الا) اذا قال ذلك (لمنفى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فان أراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قال له بعد استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها فيحد ما لم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفى ويحلف عليه وقياس ما مر أنه يعزر ثم رأيتهم صرحوا به (ويحد قاذف محصن) لآية والذين يرمون المحصنات ثم بحث الزركشى أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير ويؤيده أنه لو حد ثم قذف ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد والعفو كالحد (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للايذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط فى الآية الكمال وأضداد ما ذكر نقص وجعل الكافر محصنا فى حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه الى حال اسلامه أو افاقته أو حريته بان أسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته الزنا الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الاحصان (بوطء) يوجب الحد وبوطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدة شبهة) أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده و) لا بوطء (منكوحته) أى الواطئ (بلا ولى) أو بلا شهود وقلد القائل بحله أولا (فى الاصح) لقوة الشبهة فيهما نعم بحث الاذرعى استثناء مستولدة الابن لحرمتها على أبيه ابدا وسواء موطوءة الابن ولعله مراده على أن هذا معلوم من قوله بوطء محرم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم به ولو بعد الشروع فى الحد كما هو ظاهر (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان العبد لا يهتك فى أول مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها ما لو حكم بشهادته فزنى فورا حتى لا ينقض الحكم وان قلنا هذا الزنا يدل على زنا سابق منه قبل الحكم ويفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق اخرى لانها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و(صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) ابدا لان العرض اذا انثلم لم تنسد ثلمته فلا نظر الى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف فى مجلس القاضى لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال لغير بانه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره والا كان كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه ولا يخالف

(قوله) لولد غيره دخل فيه من له عليه ولاية نحو وصاية وقد يقال ان الحاقه بالابن أولى من الاخ الذى لا ولاية عليه على بحث الزركشى المتقدم (قوله) وفارق الاب الى قوله ثم رأيتهم فى النهاية (قوله) ندرة وطء الشبهة لعل المراد بشبهة من الموطوءة اذا الشبهة من الواطئ دون الموطوءة لا تمنع زناها ثم قد يقال وان حكم عليها بالزنا فى هذه الصورة الا ان الولد لا ينتفى بوجود الشبهة من الواطئ (قوله) بعد استلحاقه ينبغى وبعد علمه بالاستلحاق حتى اذا ادعى الجهل صدق بيمينه أخذا مما مر آنفا والله أعلم بل قد يقال سماع دعوى الجهل بالاستلحاق أولى بالقبول من قوله أردت حال النفى (قوله) أى بالغ عاقل قد يقال حيث فسر المكلف بالبالغ العاقل شمل السكران فلا حاجة للالحاق كذا قاله الفاضل المحشى وهو محل تأمل (قوله) ولا يرد قذف الخ عدم الورود محل تأمل ولهذا اعترض صاحب المغنى بقوله ويتصور الحد بقذف الكافر والمجنون والعبد بأن يضيفه الخ فجعله كالمستثنى (قوله) يوجب الحد لا حاجة الى هذه الزيادة اذ هى مع ما تقدم ثم تكرار (قوله) اذا علم التحريم ينبغى أو جهله وهو ممن لا يعذر بجهله (قوله) لقوة الشبهة مقتضى هذا الصنيع جريان الخلاف الآتى فيه والمستفاد من كلام الشارح المحقق ان المعتمد فيه القطع وقيل انه على الخلاف (قوله) وسواء الخ قد علم من كلام المغنى والنهاية ان الاذرعى صرح بذلك ولعل منشأ الخلاف اختلاف النسخ أو تحريف الناسخ أو اختلاف كلامه فى تصانيفه (قوله) على ان هذا معلوم أى بالاولى كما هو ظاهر (قوله) قبل حد قاذفه الى قول المصنف أو ارتد فى النهاية (قوله) ويفرق بان الحد وقد يفرق أيضا بان العفة تبطل بالزنا السابق وان عقبه موته بخلاف الشهادة لجواز حصول توبة ومضى مدة الاستبراء بتقدير وقوعه (قوله) لان الردة لا تشعر الخ قولهم فى التعليل لانها لا تشعر بسبق اخرى فيه ما فيه لانها وان أشعرت بسبق اخرى بل وان تحقق سبق اخرى لا تسقط احصانه كما هو واضح وان أوهمه هذا الصنيع ولو علل بنظير ما عللوا به نحو السرقة لكان أوضح والله أعلم (قوله) او فعل الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ولا يخالف سقوط الى المتن فى المغنى

سقوط التعزير بالعفو ما في بابه ان للامام استيفاءه لان الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الامام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفي سيد قن مقذوف مات تعزيره وان لم يرثه (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على احد وجهين رجح لانقطاع الوصلة بينهما وفيه نظر انصر يحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد او كان غير مكاف (فللباقي) منهم وان قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه كما أن لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع أنه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ماهنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث

(فصل) في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا أو وجوبا (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه كما يعلم مما يأتي آخر الباب والاولى له تطليقها سترا عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة لها او له أولا جنبي فيما يظهر (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها التلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة أيضا ويحتمل الفرق وعلى الاول فأدنى ريبة فيهما كاف بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة أو ارادة اكراه أو الحاق عار ولا كذلك هي وكاخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا زنا وكاقرارها له به واعتقد صدقها الا بمجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر وكذا بمجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة (ولو أتت) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا المأتي ذكره (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من أقبح الكبائر بل أطلق عليهما الكفر في الاحاديث الصحيحة وان أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ثم ان علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل المتن وغيره ما لو أتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر أي وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) في القبل ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من الوطء ولو لاكثرها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولو علم زناها في طهر لم يطأ فيه وأتت بولد يمكن كونه من ذلك الزنا لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون الستة وفوق الاربعة من الوطء وكأنهم انما لم يعتبروا هنا لحظة الوطء والوضع احتياطا للنسب لامكان الالحاق مع عدمهما (ولم يستبرئها) بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما أيما رجل جحد ولده

(فصل له قذف زوجته) (قوله) والاولى له الخ كما في زوائد الروضة فانما فيه ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها فانما فيه من سترا انا حسنة واقالة العثرة معنى وبه يعلم ما في صنيع الشارح فتدبر (قول المصنف) كشياع زناها بزيد تردد النظر فيما لو شاع زناها بزيد أو بعمرو اخارجا من عندها أو هي خارجة من عنده (قوله) وكأن شاع زناها الى المتن في النهاية (قوله) اما مجرد الشيوع (قوله) ويحتمل الفرق الى قول المتن في المغني (قوله) أو ظنه الى قول المصنف وانما في النهاية (قوله) كان من أقبح الكبائر ادل المراد ان ارتكاب ما تقرر أنه من أقبح الكبائر دليل على التهاون بالدين المؤدي الى الكفر كما قيل المعاصي بريد الكفر (قوله) ولكنه خفية على المراد انه تلده لا بحضرة أحد بيت الا بلاد بشوله والله أعلم (قوله) من الوطء الى المتن في النهاية (قوله) بحيضة الى قول المصنف ولو وطئ في النهاية

وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه الدال على البراءة (حل النفى فى الاصح) لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح فى الروضة انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه لغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوى وغيره وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة أيضا اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة أشهر منه ولا كثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجه البلقينى المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطىء وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه أو فى الدبر تناقض فيه كلامهما والارجح انه لا يلحقه أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم على الاوجه خلافا لقول الرويانى يلزمه نفيه باللعان أى بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش والنص على الحل يحمل على ما اذا كان احتماله من الزنا أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما لحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لانطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وأطال جمع فى تصويبه ويرده ما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر العظيم لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة *(فصل)* فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى ولا تلاعن هى هنا اذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وذلك للآيات أول سورة النور وكررت لتأكيد الامر ولانها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهى مؤكدة لمفادها نعم المغلب فى تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتى ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين والاوجه انها لا تتعدد بعددها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكررها محض التأكيد لا غير (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) عدل عن على وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا وان كان له ولد ينفيه ذكره فى الكلمات) الخمس كلها لينتفى عنه لا ليصح لعانه ومن ثم لو أغفله فى واحدة صح لعانه بالنسبة لصحة لعانها بعده وان وجبت اعادته لنفى الولد (فقال) فى كل واحدة منها (وان الولد الذى ولدته) ان غاب (أو هذا الولد) ان حضر (من) زوج أو شبهة أو من (زنا ليس منى) وذكر ليس منى تأكيد كما فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وقال الاكثرون شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الاذرعى لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن ان يشتبه عليه ذلك ولا يكفى الاقتصار على ليس منى لاحتماله عدم شبهه له (وتقول هى) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به)

(قوله) ان الماء الى النصل فى النهاية

(فصل اللعان)

(قوله) فى كيفيته الى قوله ومن ثم فى النهاية

(قوله) لتأكيد الامر كذا فى أصله

(قوله) بمنزلة أربع شهود بخطه من باب التفعل

(قوله) بعد الى قول المصنف أربعة فى النهاية الا قوله ويجوز وبلاعن اخرس

بناؤه للمفعول

ونشيرا ليه ان حضر والا ميزته نظيرمامر (من الزنا) ان رماها به ولا تحتاج لذكر الولد لانه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة ان غضب الله عليها) عدل عن على لما مر وذكره رماها ثم ورماني هنا تفنن لا غير (ان كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني به من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ) الله بغيره كالرحمن أو لفظ (شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم ادخال الباء في حيز بدل فراجعه لتعلم به رد الاعتراض عليه (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح) لان المرعى هنا اللفظ ونظم القرآن (و يشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم أو السيد اذا لاعن بين أمته وعبده به ولو كان اللعان لنفي الولد الغير المكلف فقط امتنع التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما (و) معنى أمره به أنه (يلقن) كلا منهما ويجوز بناؤه للمفعول (كلماته) فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فما أتى به قبل التلقين لغو اذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدى عنده الا باذنه ويشترط موالاة الكلمات الخمس لا لعانيهما ويظهر اعتبار الموالاة هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شئ من أحكام اللعان الا بعد تمامها (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لدرء الحد عنها وهو لا يجب قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق و (أخرس) منهما و يقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة و بفرض تغليبها هو مضطر اليها هنا لا ثم لان الناطقين يقومون بها قيل النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة اليها ومن علته يؤخذ أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فيكرر الاشارة أو الكتابة خمسة أو يشير للبعض و يكتب البعض اذا لم تكن له اشارة مفهمة فلا يصح لتعذر معرفة مراده (و يصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي ما عدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة واقتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (و يغلظ) ولو في كافر على الاوجه (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان ان لم يتيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها أشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها من جلوس الخطيب الى آخر الصلاة لخبر به أصح (ومكان وهو أشرف بلده) أي اللعان لان في ذلك تأثيرا في الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته ساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الاسود (والمقام) أي مقام ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع انه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان حلف عمر فيه قاله الماوردي (و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على مشرفه أفضل الصلاة وأفضل السلام لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار وفي رواية صحيحة على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ

(قوله) من اعتقل الى قول المصنف ويصح في النهاية (قوله) قيل النص الخ عبارة النهاية وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وان نقل عن النص انها الخ (قوله) وفي رواية كذا في أصله وعبارة النهاية وفي رواية صحيحة من حلف على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار انتهت

مقعده من النار ومن ثم صحح فى أصل الروضة صعوده و يصح رد عبارة المتن اليه بجعل عند بمعنى على
(و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لانها قبلة الانبياء و فى خبر انها من الجنة (و) فى
(غيرها) أى الاماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أى عليه لانه أشرفه وزعم أن صعوده
لا يليق بهما نوع لاسيما مع ما رواه البيهقى وان ضعفه أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته
عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل لغسل أو نجس يلوث المسجد
(بباب المسجد) بعد خروج القاضى مثلا اليه لحرمة مكث كل من اولئك فيه ولو رأى تأخيره لزوال
المانع فلا بأس امذمية حائض أو نفساء أمن تلويثها وذمى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فى المسجد
الا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمى) أى كتابى ولو معاهدا أو مستأمنا (فى بيعة) للنصارى
بكسر الباء (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونهما كتعظيمنا المساجد نا (وكذا بيت نار مجوسى فى الاصح)
لذلك و يحضر نحو القاضى والجمع الآتى بها الهم تلك لما مر الامابه صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا
كغيره بلا اذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا فى المسجد الا ان رضى به (لا بيت أصنام وثنى)
دخل دارنا بهدنة أو أمان وترافعوا الينا فلا يلاعن فيه بل فى مجلس الحاكم اذلا أصل له فى الحرمة
واعتقادهم لو نوح وسادة غير مرعى ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ فى حق من لا يتدين
بدين كدهرى وزنديق بل يحلف ان لزمته يمين بالله الذى خلقه ورزقه و يعتبر الزمن بما يعتقدون
تعظيمه (و) حضور (جمع من الاعيان) والصلحاء للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة)
لثبوت الزنا بهم ومن ثم اعتبر كونهم من أهل الشهادة ومعرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة
لا فرض على المذهب) كما فى سائر الايمان (ويسن للقاضى) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف
من عقاب الله للاتباع و يقرأ عليهما آية آل عمران ان الذين يشترون بعهد الله وخبر وحسابكما
على الله الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (و يبالغ) فى التخويف (عند الخامسة)
لعله يرجع لخبر أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها
موجبة و يسن فعل ذلك بهما و يأتى واضع يده على الفم من ورائه (وان يتلاعنا قائمين)
وبحيث يرى كل صاحبه للاتباع ولان القيام أبلغ فى الزجر وقائمين حال من كل من فاعل تلاعنا
أى كل قائما أو من مجموعهما وعلى كل هو لا يقتضى ما هو السنة من جلوس كل عند لعان الآخر
بخلاف فانى أدخلتهما طاهرتين فانه ان كان من المجموع اشترط عند دخول كل كونهما طاهرتين أو
من كل لم يشترط فليس ما هنا نظير ذلك خلافا لمن زعمه فتأمله و يقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه)
أى الملاعن أو اللعان يصح منه تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتى فى
البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر أنه
حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمى وفاسق تغليبا لشبهه اليمين دون مكره وغير مكلف
ولا لعان فى قذفه وان كمل بعد و يعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف
وأسلم فى العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) فى الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صح)
لتبين وقوعه فى صلب النكاح (أو أصر) مرتدا الى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة)
لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وأفهم
قوله فقذف وقوعه فى الردة فلو قذف قبلها صح وان أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها (و يتعلق بلعانه)
أى الزوج وان كذب أى بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أى فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا
وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها و فى رواية للبيهقى

(قوله) ومن ثم اعتبر الخ هل هو كذلك
ولو فى لعان الكافر كما هو ظاهر اطلاقهم
أو ينظر الى كونهم كذلك فى الكفار
باعتقادهم لان المدار على ما يدعو
الى الانزجار وهو عندهم ابلغ (قوله) مؤبده
اعتبار ما يعتقدون تعظيمه من الزمان
والمكان (قوله) يده على فيه ينبغى فى
الاخرس على يشير به من تعويذ (قوله)
ولو باعتبار القول النفسى وانما يحتاج
فى النهاية (قوله) و يعزر عليه عبارة المحلى
و يعزر المميز على القذف وعبارة المغنى
المميز منهما يعنى الصبى والمجنون

المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وكان هذا هو مستند جزم بعضهم بانها لا تعود اليه ولا في الجنة (وان اكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه أي اكذبه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه ظاهرا لتترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر اسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوّز فيه الامران لان التحديث يصح نسبة ايقاعه الى الانسان والى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني ان سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم اما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها في حقه فقط ان لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لان اللعان في حقه كالبينة وحل نحو اختها والتشطير قبل الوطء (وانما يحتاج الى نفي) ولد (ممكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بان ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعة أو وهو تام (لستة أشهر) فاقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطء والوضع (أو) لاكثر ولكن (طلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح) صغيرا أو ممسوحا أو وهو (بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ولا وصول مائه اليها كما هو ظاهر عادة فلا نظر لوصول ممكن كرامة كما مر (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه عنه الى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيز الاول عنه ويرث الثاني ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وامكن كونه منه الا باللعان ولا أثر لقول الام حملت به من وطء شبهة أو استدخال مني غير الزوج وان صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفي على الفور في الجديد) لانه شرع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في الجهل بالنفي أو الفور به فيصدق فيه بيمينه ان كان عاميا لخفائه على العوام وان خالطوا العلماء وخرج بالنفي اللعان فلا يجب فيه فور (ويعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في أعذار الجمعة ثم يلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو سار أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير باعذار الجمعة هو ما قاله شارح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر اعذارهما وهو ظاهر ان كانت اضيق لكنا وجدنا من اعذارهما ارادة دخول الحمام ولو لتنظيف كما شمله اطلاقهم والظاهر ان هذا ليس عذرا في الجمعة ومن اعذارها اكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا وان قلنا انه عذر في الشهادة على الشهادة كما يأتي في بابها فالوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار (وله نفي حمل) كما صح ان هلال ابن امية لاعن عن الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا اذ ما يظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان) امكن عادة كأن (كان غائبا) لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعي الجهل بها (الحاضر) ان ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما اذا انتفى ذلك لان جهله به اذن خلاف الظاهر ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم او وقد سقط عنه التوجه اليه لعذر به (متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين او نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي ارادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وان قال) في احد

(قوله) وكان هذا الخ عبارة النهاية وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله أنها لا تعود اليه ولا في الجنة انتهت ولك أن تقول بجواز أن يكون الخبر اريد به النهي ومحله دار التكليف ومما يحصل يعنه ان الحمل عليه يوقع في الخلف فان خص بغير وعلى وجه يبيحه الشرع جاء فيه ما يجيء في الحمل على الانشاء فليتأمل (قوله) المراد بالاكذاب نسبة الكذب الخ قد يقال الاكذاب هنا ليس الا بمعنى نسبة الكذب بمعنى التكلم بخلاف الواقع وايقاع ذلك على النفس انما يناسب اذا أريد بها المعنى المراد في باب التأكيد وذلك قطعا يقتضي صحة الرفع واتحاد الفاعل والمفعول وان التغاير بينهما اعتباري على التقديرين فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع فليتأمل ثم كان ملحظ الشارح في ذلك هو ان الاكذاب من مقولة التكلم الذي هو من وظائف القوى الظاهرة ويرد بأن النفس هي المتصرفة بالحقيقة والجميع آلات على انه مشترك الالزام اذ الاكذاب النسبة الى الكذب الذي هو التكلم بخلاف الواقع فقد نسب اليها التكلم فليتأمل ثم رأيت ما قاله الفاضل المحشي وهو متجه الا ان الحصر في قوله انما يناسب الخ محل تأمل لما علمت مما أسلفناه اللهم الا ان يكون المراد المناسبة بالنسبة للقرب من الافهام فانما ذكرناه تدقيق لا يليق بهذا المقام وان كان محصلا للمرام والله أعلم (قوله) وهو غير تام الى قول المصنف والنفي على الفور في النهاية الا قوله ولا وصول الى المتن في النهاية (قوله) مما مر الى الفصل في النهاية (قوله) لان جهله به اذن كذا في النسخ بالنون حتى نسخة الشارح

الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع امكان) اقامة (بينة بزناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة سد عنه الاجماع وكان ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة ان لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة (ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا *(فصل له اللعان لنفي ولد)* بل يلزمه اذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هي آكد من حاجته لدفع الحد (وله) اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) ان طلبته هي أو الزاني (وان زال النكاح ولا ولد) لاظهار الصدق ومبالغة في الانتقام منها (و له) دفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (الا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة أو اقرار أو لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له أو لكذبه الضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها وكقذف كبيرة نحو قرناء أو بوطء نحو ممسوح فلا يلاعن لاسقاطه وان بلغت وطالبته اذ لا عار يلحقها به للعلم بكذبه فلا يمكن من الحلف على صدقه وانما زجر حتى لا يعود للايذاء والخوض في الباطل ومن ثم يستوفيه القاضي لطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها ومحل ما ذكر في نحو القرناء حيث لم يرد وطء دبرها والا فهو من الاول وما عدا هذين أعني ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من اظهار كذبه بقيام المقوية عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى الا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو اقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون في الاخيرتين (في الاصح) اذ لا حاجة اليه في الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان اما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال افاقتها أو تعزير بما لم يضفه أو بقذف صغيرا نتظر طلبهما بعد كمالهما ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع من اللعان (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق أو مضاف الى ما) أي زمن (بعد النكاح لاعن) للنفي (ان كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا وأراد نفيه في لعانه للحاجة اليه حينئذ كما في صلب النكاح وحينئذ يسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف) الزنا الذي رماها به (الى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جاز ان لم يكن ولد ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان) ولد (في الاصح) لتقصيره بالاسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير المقابل واعتمده الاسنوي لانه الذي عليه الاكثرون وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل يلزمه ان علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح بناء على أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفي النسب للضرورة فان أبى حد (ولا يصح نفي أحد توأمين) وان ولدتهما مرتبا مالم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لجريان العادة الالهية بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على مني فيه قوة الاحبال انسد فمه عليه سوناله من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا ولا انتفاء فان نفى أحدهما

واستلحق

(فصل له اللعان) (قوله وكقذف كبيرة نحو قرناء) الى قوله وما عدا هذا في النهاية (قوله) يلزمه الى المتن في النهاية (قوله) أو التعزير الى قول المصنف ولو أبانها في النهاية (قوله) بواحدة الى كذب العدد في النهاية (قول المتن) بعد النكاح أي مقارنا للنكاح أحدا هما بأن

واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بحجته بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على ما مر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفي أحدهما فقط

(كتاب العدد)

جمع عدة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالبا وهي شرعا مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها وقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة عجيب أو لتفجعها على زوج مات وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان والحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر وقولهم لا يكفر جاحدها الا انها غير ضرورية ينبغي حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء المحقق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة لان الحامل تحيض لانه نادر (عدة النكاح) وهو الصحيح حيث اطلق (ضربان الاول يتعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق و) في نسخ أو وهي أوضح (فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لانه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس ضربين بل ليس فيه الاما في فرقة الحي وهو كل مالم يوجب حدا على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق أو مكره كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء (وانما تجب) أي عدة النكاح المذكور فالحصر صحيح خلافا لمن وهم فيه فقال قضيته حصر الوطء فيما ذكر قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فات الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة موجب لها انتهى ووجه الوهم ان الحصر انما هو لوجوبها بنحو الوطء بالنسبة للنكاح الصحيح وهذا لا يرد عليه شئ على أن تعبيره بحصر الوطء الى آخره لا يناسب الاصطلاح وهو أن المحصور هو الاول والمحصور فيه هو الاخير (بعد وطء) بذكر متصل ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء وخصي وان كان الذكر أشل على الاوجه اما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أي الزوج المحترم وقت انزاله واستدخاله ولو مني مجبوب لانه أقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافي الامكان ومن ثم لحق به النسب أيضا اما غير المحترم عند انزاله بان أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أو لا للاختلاف في اباحته كل محتمل والاقرب الاول فلا عدة فيه ولا نسب يلحق به واستدخالها مني من تظنه زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة كذا قالاه والتشبيه بوطء الشبهة الظاهر في أنه نزل من صاحبه لا على وجه سفاح يدفع استشكاله بان العبرة فيهما بظنه لا ظنها ومر في محرمات النكاح بسط الكلام في ذلك وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت او لكون الواطئ طفلا أو الموطوءة طفلة لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وتعويلا على الايلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق لخفائه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المني كما أعرض عن المشقة في السفر واكتفى به لانه مظنتها وبه يندفع اعتماد الزركشي أن ابن سنة مثلا لا يعتد بوطئه وكذا صغيرة لا تحتمل الوطء (لا بخلوة) مجردة عن وطء أو استدخال مني ومر بيانها في الصداق فلا عدة فيها (في الجديد) للمفهوم المذكور وما جاء عن

(كتاب العدد) (قوله) جمع عدة الى المتن في النهاية (قوله) وهي شرعا الخ قد يقال يصدق هذا التعريف بالاستبراء الا ان يقال المراد بالمرأة الزوجة لانه مع كونه تخصيصا بدون قرينة يخرج عدة الشبهة والله أعلم ويجاب بانه تعريف لفظي وهو جائز بالاعم كما صرحوا به في كتب المنطق (قوله) واصطلاحا مالا يعقل لعل في حمله مسامحة كذا قال الفاضل المحشي والمراد شرعا مالا يعقل ويمكن أن يرجع الضمير للتعبد المفهوم من السياق وعليه فلا تسامح (قوله) على بعض تفاصيلها الانسب بسياق كلامه اسقاط بعض والله أعلم (قوله) اما غير المحترم عند انزاله الخ لم يبين رحمه الله تعالى غير المحترم عند الاستدخال مع أنه أولى بالبيان للخلاف فيه بخلاف هذا والله أعلم

عمر وعلى رضى الله عنهما من وجوبها منقطع (وعدة حرة ذات اقراء) وان اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) من الاقراء وان استجلبتها بدواء للآية وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما نقلاه واقراه اما اذا أتت به للامكان منه فيلحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه الا باللعان ولو أقرت انها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم تقبل لان قولها الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف ما لو قالت لا احيض زمن الرضاع ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم لان الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن امكانه وهى مقبولة وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو أكثر مشترك بين الحيض والطهر كما حكى عليه اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر واستعمال قرأ بمعنى غاب نادر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لاطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وان وطئ فيه ولان الطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ كما فى الحج أشهر معلومات أما اذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهرك فلابد من ثلاثة اقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شئ ف)تنقضى عدتها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) اذ ما بقى من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الثالثة فى الاولى والرابعة فى الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض الا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل ليتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة وينكح نحو اختها وقيل منها (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا (قرءا) أولا يحسب (قولان بناء على ان القرء) هل هو (انتقال من طهر الى حيض) فيحسب (أم) الافصح أو على كلام فيه مبسوط مر فى الوصية بجامع ان الاستفهام هنا لطلب التصديق كهو ثم (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الاظهر فى المبنى عدم حسبانه قرءا فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن فى الرابعة كمن طلقت فى الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يتجمع فى الرحم وزمن الحيض يتجمع بعضه ويسترسل بعضه الى ان يندفع الكل وهنا لا جمع ولا تم ولا يعارض هذا الترجيح ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما اذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (باقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية نعم ان وقع الفراق اثناء شهر فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (فى الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط فى العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للازواج لا للرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض

المنقول هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الاشهر اولا ولو شكت في قدر دورها الحسكن قالت أعلم انه لا يزيد على ستة جعلت الستة دورها على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد الثلاثة المذكورة الا ان تعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصا أماس فيهارق وتعتد بشهرين على الاوجه بناء على ان الاشهر غير متأصلة في حقها هذا ان طلقت اول الشهر والا بأن بقي أكثره فباقيه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وان قل (بقرءين) لان القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه وليس هذا من الامور الجبلية التي تساويان فيها لان ما زاد على القرء هنا الزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعية) وفي نسخ رجعة وهي أوضح لان اضافة العدة الى الرجعية توهم أن الرجعية غيرها (كملت عدة حرة في الاظهر) لان الرجعية زوجة في أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق (أو) في عدة (بينونة) أو وفاة (فلتكمل عدة أمة (في الاظهر) لان البائن والتي في حكمها كالاجنبية اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فتعتد عدة حرة قطعا * تنبيه * العبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطىء لا بما في الواقع حتى لو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو زوجته الامة اعتدت بقرءين لان العدة حقه فنيطت بظنه هذا ما قالاه وهو ظاهر وان اعترض بأن المنقول خلافه ولو وطىء أمته يظن انه يزني بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحد كما يأتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية فاذا هو غيرها (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أصلا أو ولدت ولم تر دما (أو يئست) من الحيض بعد أن رأته (بثلاثة أشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على اول الشهر كان علق الطلاق به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت في اثناء شهر فبعده هلالان ويكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة في حق هذه (فان حاضت فيها) أي اثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى باقسامها قرءا كما مر وخرج بفيها بعدها فلا يؤثر الحيض فيه بالنسبة للاولى باقسامها بخلاف الآيسة كما يأتي (و) عدة (أمة) يعني من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهوره كله فوجب انتظار عود الدم (وفي قول) عدتها (شهران) لانهما بدل القرءين (وفي قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية * فرع * أطلق في الروضة ان المجنونة تعتد بالاشهر ويتعين حمله على ما اذا انبهم زمن حيضها ولم يعرف اذ غايتها انها حينئذ كالمتحيرة أما اذا عرف حيضها فتعتد به (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه على الاوجه خلافا لما اعتمده الزركشي (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس) فتعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال تضررها بالانتظار لان عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في المرضع رواه البيهقي بل قال الجويني هو كالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (في الجديد) لانها لرجائها العود كالاولى ولهذه ومن لم تحض أصلا وان لم تبلغ

خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدواء و زعم أن استعجال التكليف ممنوع ليس في محله كما هو ظاهر (وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الرحم اذ هي غالب مدة الحمل وانتصر له الشافعي بأن عمر قضى به بين المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه ومن ثم اختاره البلقيني وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى البارزي (وفي قول قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم (ثم) ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس في الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل و يحسب ما مضى قرءا قطعا لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أي الاشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها الان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) تكن نكحت (فالاقراء) تجب عليها الانه بان أنها غير آيسة وانها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها و يؤخذ من قولهم الآتي و يعتبر بعد ذلك بها غيرها أن هذا التفصيل يجري في غيرها فاذا صار أعلى اليأس في حق امرأة سبعين مثلا ثم بلغ ذلك غيرها ممن اعتددن بعد سن اليأس الذي هو اثنان وستون بالاشهر فان كان ذلك قبل ان ينكحن أعدن العدة بالاشهر بعد السبعين و بان أن العدة الاولى وقعت في غير محلها القولهم لانه بان انها غير آيسة الى آخره أي لما علم ان جميع النساء بعد بلوغ الخبر صرن كالمرأة الواحدة في اعطائهن حكم ذات الدم كما ذكر أو بعد ان ينكحن صح نكاحهن ولم يحكم عليهن بهذا الذي ثبت انظير قولهم لان عدتها انقضت الخ نعم يتردد النظر هنا في ان العبرة في بلوغ ذلك لهن بزمن انقطاع دم التي رأت حتى ينظر ان النكاح وقع قبله أم بعده أو بزمن بلوغ الخبر كل محتمل وقياس تقريبهم الخلاف هنا به فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته الاول اعتبارا بما في نفس الامر و في ان العبرة في البلوغ بثبوت ان المرئي حيض وأنه في زمن سنها فيه كذا وانه انقطع لزمن كذا أو يكفي اخبار التي رأت بذلك كله كل محتمل أيضا والذي يتجه الاول أخذا من قولهم في الطلاق المعلق بحيض الضرة انه لا يقبل قول المعلق بحيضها في حق غيرها الامكان اقامة البينة على الحيض كما مر فكذا هنا الا يقبل قولها في حق غيرها لهذا الامكان نعم يظهر أن من صدقها يقبل قولها في حقه بالنسبة لما يتعلق بها دون زوجها ونحوه فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم أر من نبه على شئ منه (والمعتبر في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي نساء اقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه فارق اعتبار نساء العصبة في مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته و يعتبر اقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه في المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما في قوله (وفي قول) يأس (كل النساء) في كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا خبره و يعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لان مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وادناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الامة أيضا *تنبيه* رأت بعد سن اليأس دما وأمكن كونه حيضا صار أعلى اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده و يعتبر بعد ذلك بها غيرها كذا قالوه هنا وفيه اشكال مر مع جوابه اول الحيض وهل يقبل قول المرأة انها بلغت سن اليأس حتى تعتد بالاشهر أو لا بد من بينة به جزم بعضهم بالاول فقال تحلف على ذلك وفيه نظر وقياس قولهم لا يقبل قول الانسان انه بلغ بالسن الا ببينة لتيسرها أي غالبا ان هذا كذلك وان أمكن أن يتكلف فرق بينهما اذ الشارع جعلها أمينة في جنس العدة دون البلوغ بالسن *(فصل عدة الحامل)* الحرة والامة عن فراق حي أو ميت (بوضعه) أي الحمل للآية

بشرط

(بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كمنفى بلعان) وهو حمل لان
نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين
وممسوح ذكره وانثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والا لحقه وان لم يثبت الاستدخال
وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد
فلا تنقضى به (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه
الصريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم انه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله
مردود (حتى ثانى توأمين) لانهما حمل واحد كما مر واعلم ان التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فاكثر فى
بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه
بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن انما هى للمهموز
لا غير (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان والحاق الغزالى الستة بما دونها
غلطه فيه الرافعى ولك ان تقول لا غلط لانه لابد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الاول
حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص
الستة ويلزم من نقصها لحوق الثانى بذى العدة وتوقف انقضائها عليه فان قلت يمكن مقارنة
الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا فى غاية الندور ومع انه يلزم عليه انتفاء
الثانى عن ذى العدة مع امكان كونه منه المعضود بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الامر
النادر اذ النسب يحتاط له ويكتفى فيه بمجرد الامكان فتأمله ليندفع به ما وقع هنا للشارح وغيره
وحينئذ فيلحق الثانى بذى العدة لانه يكتفى فى الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف
انقضاء العدة على وضعه (وتنقضى) العدة (بميت) لاطلاق الآية (لا علقة) لانها تسمى
دما لا حملا ولا يعلم كونها أصل آدمى (و) تنقضى (بمضغة فيها صورة آدمى خفية) على غير
القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لانها حينئذ تسمى حملا
وعبروا بأخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى
فى الاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لو غاب زوجها فأخبرها
عدل بموته ان تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أى
القوابل مثلا لا مع تردد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا
(على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وانما لم يعتبرها فى الغرة وأمية الولد لان
مدارهما على ما يسمى ولدا *فرع* اختلفوا فى التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو
مائة وعشرون يوما والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح
الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه
فى مبادى التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفى حديث مسلم انه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة أى ابتداؤه
كما مر فى الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر
(ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على
البراءة قطعا (ولو ارتابت) أى شكت فى انها حامل لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) أى العدة
باقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بامارة قوية على عدم
الحمل ويرجع فيها للقوابل وذلك لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين فان نكحت مرتابة
فباطل كذا عبر به قال الاسنوى والمراد بالحل ظاهرا فان بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع

مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا انتهى وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع وبيان في بحث أركان النكاح وعبارته مرتجه ما يأتي في زوجة المفقود المبطل لكون المانع فيها وهو النكاح المحقق الذي الاصل بقاؤه أقوى الفرق بأن الشك هنا في حل المنكوحة وبأن العدة لزمتها هنا ظاهرا ولا ثلاث كلا من هذين غفلة عما ذكروه فيهما من النظر لما في نفس الامر مع الشك في حلها وقوة النكاح السابق لذلك ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل الا بيقين (الا أن تلد لدون ستة أشهر من) امكان العلوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فحكم ببطلانه وبأن الولد للاول ان امكن كونه منه اما اذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني لان فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وهل يعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطا بنسب الناجز لامكانه وكالثاني فيما ذكر وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد اذا امكن منه وان امكن من الاول أيضا لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها قبل نكاح فلتصبر) ندبا والا كره وقيل وجوبا (لزوال الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم ابطاله) أي النكاح (في الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فان علم مقتضيه) أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل صحت والا فلا (ولو أبانها) أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم يظهر الحمل (فولدت لاربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب سكناها ونفقتها وان أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداؤها من وقت امكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم أنه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق والحاصل أن الاربع متى حسب منها لحظة الوطء أو لحظة الوضع كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها بالامكان (أو) ولدت (لاكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقدمها في اللعان (ولو طلقها رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها ولا كثر فلا وحذف هذا لعلمه مما قبله بالاولى لانه اذا ثبت ذلك في البائن ففي الرجعية التي هي زوجة في أكثر الاحكام أولى و (حسبت المدة من الطلاق) ان قارنه الوطء والا فمن امكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية فقط كما قال (وفي قول) ابتداؤها من انصرام العدة لانها كالمنكوحة وبما قررته في عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة الثاني عليه ومن الثاني لدلالة الاول عليه وأن هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى التي هي من أقوى الدلالات فتأمله فان قلت في الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ من المتن رد هذا قلت من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الاربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من امكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين فأقل من طلاقه أو امكان وطئه قبله نظير ما مر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة) من الاشهر مما ذكر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر

(فى العدّة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدّة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء والا فهو زان لا نظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاوّل) وحده بان ولدته لاربع سنين فأقل ممامر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت عدّته بوضعه ثم تعتدّ) ثانيا (للثانى) لان وطأه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بان ولدته لاكثر من أربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاوّل ولستة أشهر فاكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاوّل رجعيا على أحد قولين لم يرجحا منهما شيئا لكن الذى اعتمده البلقينى ونقله عن نص الام أنه اذا كان طلاقه رجعيا عرض على القائف كما فى قوله (أو) أتت به للامكان (منهما) بان كان لاربع سنين من الاوّل ولستة أشهر فاكثر من الثانى (عرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد كأن كان بمسافة القصر انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من واحد منهما كأن كان لدون ستة من وطء الثانى وفوق أربع من نحو طلاق الاوّل فهو منفى عنهما وخرج بفاسد انكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف *(فصل)* فى تداخل العدّتين اذا (لزمها عدّتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بان) بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (فى عدّة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بانها المطلقة او بتحريم وطء المعتدّة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (فى رجعية) لا بائن لانه زان (تداخلتا) أى عدّتا الطلاق والوطء (فتبتدئ عدّة) باقراء او أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها بقية عدّة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها اجماعا على ما حكاه العبادى دون ما بعدها (فان) كانتا من جنسين كأن (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كأن حبلت من وطئه فى العدّة بالاقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل وان لم تتم الاقراء قبل الوضع على المعتمد خلافا لما يوهمه كلام الروضة وان اغتر به غير واحد من الشراح وغيرهم لان كلامهما مفرع على ضعيف كما بينه النشائى وغيره لاتحاد صاحبهما مع ان لعلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها لانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما (و) من ثم جاز له انه (يراجع قبله) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدّة لا بعده مطلقا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (او) لزمها عدّتان (لشخصين بان) اى كأن (كانت فى عدّة زوج او) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة او نكاح فاسد) عطف أخص لانه من جملة الشبهة ووجهه خفاء كونه منها (اوكانت زوجة معتدّة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتدّ لكل منهما عدّة كاملة كما جاء عن على وغيره ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أقاما فترافعا البنا لغت على المعتمد بقية عدّة الاوّل وتكفيها واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) اى وجد (حمل) من احدهما (قدمت عدّته) وان تأخر لانها لا تقبل التأخير فمنها اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدّة الطلاق بوضعه ثم بعد مضى زمن النفاس تعتدّ بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد اوغيره أى لا فى حال بقاء فراش الواطئ بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى ان نيته عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها خرجت حينئذ عن عدّة المطلق واستشكله البلقينى بأن هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ويجاب بمنع ما ذكره بل يزيد عليه

اذ مجرد وجود الحمل اثر عن الاستفراش ولا شك ان المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفي عكس ذلك تنقضي عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد وتكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع وبعده الى انقضاء عدته لا تجديد قبل وضع على المعتمد وفارق الرجعة بانه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير وظاهر كلامهم ان له التجديد بعد الوضع في زمن النفاس مع انه من غير عدته ويوجه بأن المحذور كونها في عدة الغير وقد انتفى ذلك (والا) يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الاخرى) التي للشبهة (وله) استئناف غير مقيد بما قبله من عدم حمل وسبق طلاق (الرجعة في عدته) لا وقت وطء الشبهة نظير مامر (فاذا راجع) وثم حمل أولا (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب زمن النفاس وله التمتع بها قبل شروعها (في عدة الشبهة) بأن تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته (ولا يستمتع بها) أي الموطوءة بشبهة مطلقا ما دامت في عدة الشبهة حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لانها أقوى باستنادها العقد جائز (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفي وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة اخرى ولا حمل يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح ومن الوطء بالنسبة لشبهة *(فصل)* في حكم معاشرة المفارق للمعتدة (عاشرها) أي المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (كـ)معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلي بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) أو معه والتقييد بعدمه انما هو لجريان الاوجه الآتية كما يفهمه علتها (في عدة) غير حمل من (اقراء أو أشهر فاوجه) ثلاثة اولها تنقضي مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (اصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك اذ لا شبهة لفراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (والا) تكن بائنا (فلا) تنقضي لكن ان ازالت المعاشرة بأن نوى انه لا يعود اليها فما دام ناويا فهي باقية فيما يظهر كملت على ما مضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه ما اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (و) في هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضى (الاقراء أو الاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وبه يندفع ما اطال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما وان تردد فيه الزركشي وغيره ومؤنتها عليه الى انقضائها وعليه يفرق بينها وبين الرجعة بأنهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح في مسائل فاحتيط لها بامتناعها عند مضي صورة العدة بخلاف نحو التوارث والنفقة فانها محض آثار مترتبة على النكاح الاول فلم تنقطع بمضي مجرد صورة العدة لكن الذي رجحه البلقيني انه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح ايلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى لانها بائن الا في الطلاق ولا تحد بوطئها انتهى (ولو عاشرها أجنبي) فيها بغير شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة اما اذا عاشرها بشبهة كأن كان سيدها فهو كمعاشرة الرجعية واما اذا عاشرها بوطء فان كان زنا لم يؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة الى آخره وخرج باقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ فلا تنقطع

وان عاشرها لانتفاء الفراش اذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الاثبت ومن
ثم جزم به فى الروضة تنقطع (من) حين (العقد) لاعراضه به عن الاولى (ولو راجع حائلا
ثم طلق)ها (استأنفت) العدة وان لم يطأها بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه
(وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى ان لم يطأ)ها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية
فى عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى
عدتها وان وطئ بعد الرجعة لاطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق)ها (استأنفت)
عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ) ها (بعد الوضع)
ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئها ثم طلق استأنفت) عدة لاجل
الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لو فرض بقية شئ منها والا فهى قد ارتفعت من أصلها
بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الاولى وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق
لانه قبل الوطء *(فصل)* فى الضرب الثانى من الضربين السابقين اول الباب وهو عدة الوفاة
واكتفى عن التصريح به وبوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه وفى المفقود وفى الاحداد
(عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة زوج (وان لم توطأ)
لصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع
الا فى اليوم العاشر نظرا الى ان عشرا انما يكون للمؤنث وهو الليالى لا غير وردوه بأنه يستعمل فيهما
وحذف التاء انما هو لتغليب الليالى أى لسبقها ولان التصدير بها التبعيع وكان حكمة هذا العدد
ما مر ان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر
استظهارا ثم رأيت شرح مسلم ذكر ان حكمة ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك
يستدعى ظهور حمل ان كان وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت اثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام
فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة
(أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه أى من فيها رق قل أو كثر باى صفة كانت (نصفها) وهو
شهران هلاليان بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر فى الثلاثة الاشهر
وبحث الزركشى وغيره ان قياس ما مر انه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر ويرد
بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وان مات
عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها
(أو) عن (بائن) كفسوخ نكاحها كان اشترى زوجته ثم مات عقب الشراء (فلا)
تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ لانها ليست زوجة فلا تحد ولها النفقة ان كانت حاملا
فرع قال الزركشى علق الطلاق بموته ومات فالظاهر انها تعتد عدة الوفاة وان أوقعنا الطلاق
قبل الموت ولا ترث احتياطا فى الموضعين انتهى وفيه نظر والذى مر انه لا طلاق هنا فتعتد
عدة الوفاة وترث (و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله
وامكان نسبته للميت ولو احتمالا (فلو مات صبى) لا يمكن انزاله (عن حامل فبالاشهر) عدتها
للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وانثياه مات عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالحمل
(اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر انزاله بفقد انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة (ويلحق) الولد
(مجبوبا بقى انثياه) وقد أمكن استدخالها منيه وان لم يثبت كما مر ابقاء أوعية المنى (فتعتد) زوجته
(به) أى بوضعه لوفاته (وكذا مسلول) خصيتاه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته (به)

أى بوضعه (على المذهب) لانه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله ان صح أغلبى والا فقد رأينا من ليس له الا يسرى وله منى كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحدا كما طالق ونوى معينة منهما أولم ينوشيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى طلاق رجعى كما يعلم مما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل أنها فورقت بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعى (أو) ذواتا (اقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان) الطلاق فى ذواتى الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الاولى والموطوءة منهما فى الثانية (بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) لوجوب أحدهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كمن لزمه احدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتد غير الموطوءة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى أن عدة المبهمة من التعيين لانه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق فلو مضى قبل الموت قرآن مثلا اعتدت بالاكثر من القرء الباقى وعدة الوفاة (ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى تتيقن) أى تظن بحجة كاستفاضة وحكم (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به أو بما ألحق به ولان ماله لا يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تقر عليه ظاهرا خلافا لبعضهم ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنحو اختها أو خامسة اذا لم يرد طلاقها (وفى القديم تتربص أربع سنين) قيل من حين فقده والاصح من حين ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الاصح) لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط ووجه عدم النقض الآتى فى القضاء عندى أظهر لوضوح الفرق اذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقيرا الآن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها اذا لم دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وفى نفوذ القضاء به وجهان صحح الاسنوى نفوذه ظاهرا و باطنا كسائر المختلف فيه ويظهر أن هذا انما يتأتى على عدم النقض أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكى وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) تصوير اذ المدار فى الصحة على نكاحها بعد المدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر كما مر آنفا بما فيه أما اذا بان حيا فهى له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لان وطأه بشبهة (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة أى يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب وللاجماع على ارادته الا ما حكى عن الحسن البصرى وذكر الايمان للغالب أو لانه أبعث على الامتثال

(قوله) وفى نفوذ القضاء الى المتن فى *(اوقيل عنة حرة)* النهاية (قول المتن) ويجب الاحداد ظهر ان الحكمة فى مشروعية الاحداد تفجع الاجانب عن التطلع للمفارقة فوجب فى معتدة الوفاة لعدم وجود من يدافع عن النسب وسن فى البائن لوجوده ولم يشرع فى الرجعية لعدم التطلع اليها غالبا مع كونها زوجة فى كثير من الاحكام (قوله) لان ما جاز بعد امتناعه الخ وفيه ان لا احداد على الزوج هذه المدة كذا متعا وقد يقال ما دليل الامتناع

والاذن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولي أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل
حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها
بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما على أحد وجهين رجح ولا يرد على المتن لانه يصدق على ما بقي
انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم احكام النكاح
لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى ان تتزين بما يدعوه لرجعتها او بفرض صحته والا فالمنقول عن
الشافعي ندب الاحداد لها فلعله ان رجت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لفرحها بطلاقه (ويستحب
الاحداد (لبائن) بخلع او ثلاث او فسخ لئلا يفضي تزينها لفسادها (وفي قول يجب) عليها
كالمتوفى عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك قيل قضية
الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيته ذلك كما هو واضح من جعل المقسم الاحداد على
الميت (وهو) اي الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع ويروى بالجيم وهو القطع
واصطلاحا هنا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهي الصحيح عنه كالاكتحال
والتطيب والاختضاب والتحلي وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح اوله في رواية من باب ذكر بعض
أفراد العام على انه لبيان ان الصبغ لا بد ان يكون لزينة وقيل (يحل) لبس (ما صبغ غزله ثم نسج) للاذن
في ثوب العصب في رواية وهو بفتح فسكون للمهملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهي عنه
في اخرى فتعارضتا والمعنى يرجح انه لا فرق بل هذا ابلغ في الزينة اذ لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب
(ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف الوانها
الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اي حرير (في الاصح) لعدم حدوث
زينة فيه وان صقل وبرق وتوجيه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبه يرد ما اطال به الاذرعي
وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقي يربو لصفاء سقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ
(و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) اصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة كأسود وما يقرب منه
كالمشبع من الاخضر وكحلي وما يقرب منه كالمشبع من الازرق ولا يرد على عبارته مصبوغ تردد بين
الزينة وغيرها كالاخضر والازرق لان فيه تفصيلا هو انه ان كان براقا في اللون حرم وعبارته
الاولى قد تشمله لان الغالب فيه حينئذ انه يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه تشمله لانه لا يقصد به
زينة حينئذ (ويحرم) طراز مركب على الثوب لا منسوج معه الا ان كثر اي بان عد الثوب بسببه ثوب
زينة فيما يظهر و (حلي ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهي عنه ومنه مموه باحدهما أو مشبه به
ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل ويفرق بين هذا وما مر في الاواني بان المدار هنا على مجرد الزينة وثم
على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ان كانت من قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا
فقط مع الكراهة الا لحاجة كاحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بانهما يحركان الشهوة غالبا
ولا كذلك الحلي (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التي يتحلى بها ومنها العقيق (في
الاصح) لظهور الزينة فيها (و) يحرم لغير حاجة كما يأتي (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت
العدة عليه لزمها ازالته للنهي عنه ويفرق بينها وبين نظيره في المحرم بانه ثم مسنون الاحرام ولا كذلك
هنا وبانه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (في بدن) نعم رخص
صلى الله عليه وسلم لها ان تتبع لنحو حيض قليل قسط أو أظفار نوعين من البخور للحاجة وألحق الاسنوي
بها في ذلك المحرمة وخالفه الزركشي والاوجه الاول (وثوب وطعام و) في (كحل) والضابط
ان كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص

(قوله) لبقاء معظم الى قوله الآتي ويحرم لبس حلي ذهب في النهاية (قوله الخ) اي لبس مصبوغ يقصد به أحدا ابدا اي في الحل لبسه عند الحاجة كحرارة (قوله) طراز مركب الى قوله ويفرق بينهما وبين نظيره في المحرم في النهاية (قوله) ومنه تمويه محلى بأحدهما وقد يجاب بتخصيصه على حلي الذهب والفضة ويحمل ما هنا على ضرب من التمويه يحصل منه شيء بالعرض على النار فلان فضية البطن تصوره وأما أنه قوله ان ستره أخذا من المهذب ان كلا من الخ معتبر في كل من الحرمة والمحرم وقوله يحرم الخ بيان لما فيه وكلام غيره في التشبيه والشبه أي قيد الستر لا معنى له فاعتباره في انه (قوله) الا لحاجة ظاهره انه يحتمل راجع الى كراهة اللبس ليلا والى حرمة اللبس نهارا فيكون نصوا في انه يباح لها الاذرعي

وليس للقياس فيهما مدخل وكل ما حل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وان كانت سوداء للنهى عنه وهو الاسود ومثله نصا الاصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون بفتح فكسر ولو على بيضاء لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان أثرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم رأى صبرا يعنى ام سلمة وهى محدة على أبى سلمة فزجرها فاجابت بانه لا طيب فيه فاجابها بانه يزيد حسن الوجه ثم قال فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا واعترض بأن فى اسناده مجهولا وبأنه صح النهى عنه وان خشيت المرأة انفقاء عينها ورد بأن المراد وان انفقأت فى زعمك فانى أعلم انها لا تنفقئ وبحث انها لو احتاجت لادهن أى أو الطيب جاز أيضا وقد يشمله المتن ويظهر ضبط الحاجة هنا وفى الكحل سواء ما فى الليل والنهار وان اقتضى بعض العبارات انه يكتفى فى الليل بالحاجة ويشترط فى النهار الضرورة بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم كما هو ظاهر (و) يحرم (اسفيداج) بمعجمة وهو من رصاص يحسن به الوجه (ودمام) بضم أو كسر المهملة وهو الحمرة التى يورد بها الخد (و) تسويد أو تصغير الحاجب وتطريف الاصابع و (خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر أى فى البدن غالبا فيما يظهر وتجعيد صدغ وتصفيف طرة لان ذلك كله للزينة *تنبيه* نصوا على انه زينة لو اطرد فى محل انه ليس زينة هل يعتبر هذا أولا محل نظر وظاهر كلامهم الثانى لانه لا عبرة بعرف حادث ولا خاص مع عرف أصلى أو عام ولا ينافيه ما مر فى نحو التختم والودع لان ذلك لم ينصوا فيه على شئ لتردد نظرهم فيه ومر فى أعمال المساقاة ما يؤيد ذلك (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والاوانى ونحوهما لان الاحداد خاص بالبدن ومن ثم حل لها الجلوس على الحرير قال ابن الرفعة لا الالتحاف به لانه كاللبس قال الزركشى الا ليلا كالحلى ويرده الفرق السابق بين الحلى واللبس (و) يحل (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لاظفار وازالة شعر نحو عانة (وازالة وسخ) بسدر أو نحوه لان ذلك ليس من الزينة المرادة هنا وهى التى تدعو للوطء فلا ينافى عدهم له فى الجمعة من الزينة (قلت ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن (وحمام ان لم يكن) فيه (خروج محرم) لعدم الزينة (ولو تركت الاحداد) الواجب كل المدة أو بعضها (عصت) المكلفة العالمة بوجوبه وولى غيرها (وانقضت العدة كالوفارقت المسكن) اللازم لها ملازمته فانها أو وليها تعصى وتنقضى العدة بمضى المدة (ولو بلغتها الوفاة) أو الطلاق (بعد المدة) أى مدة العدة (كانت منقضية) بمضى مدتها (ولها) أى المرأة المزوجة وغيرها (احداد على غير زوج) من قريب وسيد وكذا أجنبى حيث لا ريبة فيما يظهر ثم رأيت شارحين تخالفوا فيه وما فصلته أوجه كما لا يخفى وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله (ثلاثة أيام) فاقل (وتحرم الزيادة) عليها ان قصدت بها الاحداد (والله أعلم) لمفهوم الخبر السابق ولان فيها اظهار عدم الرضا بالقضاء ولم يجز ذلك فى المعتدة لحبسها على المقصود من العدة وبحث الامام ان للرجل التحزن مدة الثلاث ورده ابن الرفعة بأن ذلك انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى لعدم الصبر مع ان الشرع ألزمهن بالاحداد دون الرجال وبفرض صحة كلام الامام فمحله فى تحزن بغير تغيير ملبوس ونحوه والاحرم عليه كما مر فى الجنائز *(فصل)* فى سكنى المعتدة (يجب سكنى لمعتدة طلاق ولو) هو (بائن) بخلع أو ثلاث الى انقضاء عدتها ولو حاملا باى صفة كانت وان تراضيا على عدمها للآية (الا ناشزة) حال الفراق أو اثناء العدة فلا سكنى لها حتى تعود للطاعة كصلب النكاح وفى مدة النشوز يرجع عليها مؤجر المسكن باجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك ومثلها

(قوله) ورد بأن المراد أى الاعتراض الثانى وأما الاول فسكت عن جوابه وقد يشمله المتن أى فليراجع (قوله) لادهن لا ذكره بالنسبة للطيب اذ الدهن ... فيه الكلية وذلك بأن يجعل الاستثناء راجعا الى هذا أو لو جعل راجعا الى ... ما سبق لكان متجها أيضا الى ... جوازلبس الحلى ... من جوازه من ... قياسا عليه ... عند الحاجة ... جواز لبس ثوب الزينة عند الحاجة أيضا (قوله) لمفهوم الخبر ... والله أعلم وقد يقال حرمه كذا فى أصله رحمه الله وقد يقال والله ... منطوق الخبر لا مفهومه ... (قوله) فمحله فى تحزن الخ قد يقال فى صحته ... وجه التوقف فى ... التقييد ... ينبغى أن يقطع ... لقرب العهد بالثلاثة بالنسبة الى ... الخنثى ينبغى ... بالنصيبة ولا يرد قول ... أن يكون جاز مطلقا

(فصل يجب سكنى)

(قوله) حال الفراق الى قوله و يؤخذ منه فى النهاية

كل من لا نفقة لها حالة النكاح كصغيرة لا تحتمل وطئا وتصور وجوب العدة عليها باستدخال الماء وأمة لا نفقة لها نعم للزوج أو وارثه اجبار من لا نفقة لها على ملازمة المسكن تحصينا لمائه ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن حملها الا ان يقال التعبير بذلك للاغلب لذكره في المتوفى عنها كما يأتي وهو غير معتبر فيها اتفاقا ولا يمكن من ذلك في الامة الا بعد فراغ خدمتها (و) تجب أيضا (لمعتدة وفاة) حيث وجدت تركة فتتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الاظهر) للخبر الصحيح به وانما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل لانها للسلطنة وقد فاتت والسكنى لصون مائه وهو موجود ويسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع اسكانها من بيت المال كذا أطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى لان هنا حقا لله أيضا لم يبعد ولو غاب المطلق ولا مسكن له اكترى الحاكم مسكنا من ماله ان كان والا اقترض أو اذن لها ان تقترض عليه أو تكتري من مالها وحينئذ ترجع فان فعلته بلا اذن لم ترجع الا ان عجزت عن استئذانه وقصدت الرجوع وأشهدت على ذلك ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة ولو تبرع وارث باسكانها لزمها الاجابة ومثله الامام فيما يظهر أو أجنبي ولا ريبة فكذلك على المعتمد وفارق وفاء الدين بأن هنا حقا لله تعالى فلزم القبول لاجله على ان حفظ الانساب يحتاط له أكثر ولا نظر للمنة لانها ليست عليها بل على الميت (و) لمعتدة (فسخ) أو انفساخ غير نحو ناشزة ولو حائلا (على المذهب) من تناقض لهما فيه كالطلاق بخلاف معتدة عن وطء شبهة كنكاح فاسد وام ولد ولو حاملين نعم يجب على الاولى ملازمة المسكن لحق الله تعالى وهل يلحق بها الثانية محل نظر (وتسكن) وجوبا (في مسكن كانت فيه عند الفرقة) باذن الزوج ان لاق بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعته اما اذا فورقت وهي بمسكن لم يأذن فيه فسيأتي (وليس لزوج وغيره اخراجها) ولو رجعية كما أطلقه الجمهور ونص عليه في الام واعتمده الامام وجمع متأخرون بل قال الاذرعي خلافه شاذ لكن العراقيون على ان له اسكانها حيث شاء لانها كالزوجة وجزم به المصنف في نكته واعتمده الاسنوي وغيره (ولا لها خروج) وان رضي به الزوج فيمنعها الحاكم وجوبا لحق الله تعالى (قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (في النهار لشراء طعام) (و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ولنحو احتطاب ان لم تجد من يقوم لها بذلك ونحو اقامة حد على برزة لا مخدرة فيأتيها الحاكم أو نائبه لاقامته كالتحليف وذلك لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اذن لمطلقة ثلاثا ان تخرج لجذاذ نخلها وقيس به غيره قال الشافعي رضي الله عنه ونخل الانصار قريب من دورهم ويؤخذ منه تقييد نحو السوق والمحتطب بالقريب من البلد المنسوب اليها والا فيظهر انها لا تخرج اليه الا لضرورة ولا تكفي الحاجة ومحله ان امنت والواو في كلامه بمعنى أو اما الرجعية فلا تخرج الا باذنه أو لضرورة لان عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ومثلها بائن حامل وقيدها السبكي وغيره بما اذا خرجت للنفقة لانها مكفية بخلاف خروجها لنحو شراء قطن أو طعام وقد أعطيت النفقة دراهم ولا يأتي هذا في الرجعية لما تقرر انها في حكم الزوجة اما الليل ولو اوله خلافا لبعضهم فلا تخرج فيه مطلقا لذلك لانه مظنة الفساد الا اذا لم يمكنها ذلك نهارا أي وامنت كما بحثه أبو زرعة (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة) بشرط ان تأمن على نفسها يقينا ويظهر ان المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا ما مر في الوصية (لغزل وحديث ونحوهما) لكن (بشرط) ان يكون زمن ذلك بقدر العادة وان لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الاوجه و (ان ترجع وتبيت في بيتها) لاذنه صلى الله عليه وسلم في ذلك كما في خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضي الله عنهما بما يوافقه (وتنتقل) جوازا (من المسكن لخوف) على نفسها أو نحو ولدها

أومال ولو لغيرهـا كوديعة وان قل أو اختصاص كذلك فيما يظهر (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق (أو) لخوف (على نفسها) مادامت فيه من ريبة للضرورة وظاهر انه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة تخوف عـلى نحو بضع ومن ذلك ان ينتجع قوم البدوية وتخشى من التخلف كما يأتى (أو تأذت بالجيران) اذى شديدا أى لا يحتمل عادة فيما يظهر (أو هـم) تأذوا (بها اذى شديدا) كذلك (والله أعلم) للضرورة أيضا وروى مسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسـلم عنهم الى بيت ابن ام مكتوم ولا يعارضه رواية نقلها لخوف مكانها لاحتمال تكرر الواقعة و بفرض اتحادها فاقتصار كل راو على احدهما لبيان الاكتفاء به وحده فى العذر فعلم ان من الجيران الاحماء وهم اقارب الزوج نعم ان كانوا فى دارها وان اتسعت فيما يظهر خلافا لمن قيد بضيقها نقلوا هـم لا هى لعدم الحاجة لا الابوان وان اشتد الشقاق بينهم لانه لا يطول غالبا *تنبيه* يتعين حمل المتن عـلى ما اذا كان تأذيهـم بأمر لم تتعدى به والا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولها النقلة أيضا بل يلزمها كما هو ظاهر اذا فورقت بدار الحرب ولم تأمن باقامتها ثم على نحو بضعها أو دينها وأمنت فى الطريق وكذا ان كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا الا اذا بقى من العدة نحو ثلاثة أيام فقط عـلى ما بحثه الاذرعى فيؤخر تغريبها لانقضائها واذا رجع المعير أو انقضت مدة الاجارة كما يأتى أو كان عليها امر يلزمها اداؤه فورا او انحصر فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح الى ما كانت فيـه على ما يأتى وليس لها خروج لنحو استيفاء مال وتعجيل حجة الاسـلام وان كانت بمكة على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو انتقلت) ببدنها اذ لا عبرة بالامتعة (الى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها اليه) وبعد مفارقة الاول (اعتدت) وجوبا (فيـه) أى الثانى وان كان أبعد اليها من الاول أو رجعت اليه لاخذ متاع (على النص) فى الام لاعراضها عن الاول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها اليه فتعتد فيه قطعا (أو) انتقلت اليه (بغير اذن) من الزوج (ففى الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها الثانى لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها الزوج بعد وصولها اليه فى المقام به كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد فى الاول (لو اذن) لها فى النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه لانه الذى وجبت فيه العدة (ولو اذن) لها (فى الانتقال الى بلد فكـ) الاذن لها فى الانتقال من مسكن الى (مسكن) فيأتى هنا ذلك التفصـيل ومنه تعين الاول ان وجبت قبـل مفارقة بنيان بلده أى بان لم تصل لما يباح القصر فيه والا فالثانى (أو) اذن لها (فى سفر حج) ولو نفلا (أو) وفى نسخة بالواو والاولى أظهر (تجارة) أو غيرهما من كل سفر مباح ولو سفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (فى الطريق فلها الرجوع) الى مسكنها وهو الاولى (و) لها (المضى) الى غرضها لمشقة الرجوع مشقة ظاهرة وهى معتدة مضت أو عادت (فان مضت) و بلغت المقصد قبـل انقضاء العدة أو وجبت بعد ان بلغته فقوله فى الطريق قيد للتخيير الذى ذكره لا لقوله (اقامت) فيـه (لقضاء حاجتها) ان كانت والا فثلاثة أيام كاملة ان لم يقدر لها مدة والا فما قدره (ثم) عقب فراغ اقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فورا ان امنت على نفسـها ومالها ووجدت رفقة ولو قبـل ثلاثة أيام فى الاولى كما فى الروضة وان نازع فيه جمع (لتعتد البقية فى المسكن) الذى فورقت فيـه أو بقربه اذ يلزمها الرجوع فورا وان علمت انقضاء البقية قبـل وصولها اليـه وخرج بفى الطريق ما لو وجبت قبـل مفارقة العمران فيلزمها العود ولو أذن لها فى النقلة لمسكن آخر فى البلد وقدر لها مدة فانتقلت ثم لزمتها العدة أقامت به مقدره كذا قيـل وقياس ما تقرر انها تعتد فيه ولا يجوز لها الرجوع للاول كما يصرح به كلامهم ولو سافرت

(قوله) كانت تبذو كذا فى أصـله رحمه الله بألف بعد الواو وكان الظاهر تركها (قوله) لبيان الاكتفاء الظاهر ان هذا التسليم من تصرف بعوحده وقد يقال هذا اجتهاد منه فانى الراوى فلعله لم يسنده واجتهادا منه يجب بعقبه ويجوزان تكون العلة الا الابوان كذا فى الواقع المجموع (قوله) لا الابوان كذا فى أصـله رحمه الله والظاهر عطفه عـلى المحل الاحماء وعليه فهو معطوف عـلى الا الف والله أعلم على لغة الزام المثنى الالف والله أوجار عـلى لغة الزام المثنى الى قوله ولها أعلم (قوله) يتعين حمل المتن الى قوله ولها البدل أيضا فى النهاية (قوله) بدار الحرب (قوله) بقى أو دار البدعة أو الفسق الا اذا بقى لم يتعرض لهذا الاستثناء صاحبا المغنى والنهاية

معه لحاجته ففارقها لزمها العود نعم لها اقامة ثلاثة أيام كاملة بجعل الفرقة لان سفرها كان تابعا لسفره وقد فات فامهلت ذلك لا أكثر منه لانه مدة تأهب المسافر غالبا (ولو خرجت الى غير الدار) أو البلد (المألوفة) لسكنها (فطلق وقال ما أذنت فى الخروج) وقالت بل أذنت (صدق بيمنه) أنه لم يأذن ووارثه أنه لم يعلم أن مورثه أذن لان الاصل عدم الاذن فترجع فورا بعد حلفه للمألوفة (ولو قالت له (نقلتنى) أى أذنت لى فى النقلة فى هذه الدار فلا يلزمنى الرجوع (فقال بل أذنت) فى الخروج اليها لكن (لحاجة) أو لا لنقلة فيلزمك الرجوع (صدق) بيمنه أيضا أنه لم يأذن فى النقلة (على المذهب) لانه أعلم بقصده ولو وقع هذا الاختلاف بينها و بين الوارث صدقت بيمنها لانها أعرف منه بما جرى ولترجح جانبها بوجودها فى الثانى مع كون الوارث أجنبيا عنهما فضعف عن الزوج وتصدق هى أيضا لو اتفقا على لفظ النقلة واختلفا هل ضم اليه ذكر نحو نزهة أو شهر فأنكرت هذا الضم لان الاصل عدمه (ومنزل بدوية و بيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من وجوب ملازمته فى العدة نعم لها الانتقال مع حيها ان انتقلوا كلهم للضرورة ولها مفارقتهم للاقامة بقرية فى الطريق لانها أليق بها و به فارقت الحضرية السابقة فانه لا يجوز لها ذلك بل يتعين عليها اما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فان ارتحل بعضهم وهو غير أهلها وفى المقيمين قوة أو منعة اقامت والا فلا أو أهلها تخيرت غير رجعية اختار الزوج اقامتها المشقة مفارقة الاهل مع خطر البادية فى الجملة و به يفرق بين أهلها وأهل الحضرية ولا عبرة بالارتحال مع نية العود أو قربه عرفا على الاوجه الا ان خافت لو أقامت (واذا كان المسكن) مستحقا (له) ولم يتعلق به حق للغير (و يليق بها تعين) مكثها فيه الا لعذر مما مر اما اذا تعلق به حق كرهن وقد بيع فى الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه باقامتها فيه باجرة المثل فتنتقل منه أما ما لا يليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق (ولا يصح بيعه) أى المسكن المذكور لعدم انضباط المدة نعم يظهر صحة بيعه لها أخذا من نظيره السابق فى الموصى له بالمنفعة مدة مجهولة (الا فى عدة ذات أشهر) بيعه حينئذ (ك) بيع (مستأجر) فيجرى فيه خلافه والاصح صحته فان حاضت فى اثنائها وانتقلت الى الاقراء لم ينفسخ فيخير المشترى (وقيل) بيعه فى عدة الاشهر (باطل) قطعا ولا يجرى فيه خلاف المستأجر لانها قد تموت فى المدة فترجع المنفعة للبائع أى على أحد وجهين مر فى بيع المستأجر اذا انفسخت الاجارة وذلك غرر بخلاف المستأجر يموت فان المنفعة لورثته ويرد بانه لو فرض أن فيه غررا يكون متوقعا لا محققا ومستقبلا لا حالا وما هو كذلك لا يؤثر (أو) فورقت وهى بمسكن وكان (مستعارا لزمتها فيه) وامتنع نقلها (فان رجع المعير) فى عاريته له (ولم يرض باجرة) لمثله أوطرأ عليه نحو جنون أو سفه أو زال استحقاقه لمنفعته لنحو انقضاء اجارة (نقلت) منه وجوبا للضرورة فان رضى بها لزمه بذلها وامتنع خروجها ولو لملكه الملاصق له كما شمله كلامهم وبحث فى المطلب أنه لو أعاره لسكنى معتدة عالما بذلك لزمت العارية لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت لكن فرق الزركشى بين لزومها فى نحو الاعارة للبناء وعدمه هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة فى انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فكذا يقال هنا والاوجه أن المعير الراجع لو رضى بسكناها بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للاول لانها لا تأمن رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنقل منه ان لم يجدد المالك اجارة باجرة المثل (أو) لزمتها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والا فجوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها فى منزلها باذنها وهى فى عصمته على النص وبه أفتى ابن

الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة أى مع كونه تابعا لها
فى السكنى ومن ثم بحث شارح أن محله ان لم تتميز أمتعته بمحل منها والا لزمته اجرته مالم تصرح له بالاباحة
(فان كان مسكن النكاح) المملوك له الذى لزمتها العدة وهى فيه (نفيسا) لا يليق بها (فله النقل
لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذاك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح
اليه ندبا على ما قال الاذرعى انه الحق ووجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بانه قياس نقل الزكاة وتقليلا
لزمن الخروج ما أمكن (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها
(وليس له مساكنتها ولا مداخلتها) أى دخول محل هى فيه وان لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء
نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وان كان الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة
بها ومن ثم يلزمها منعه ان قدرت عليه والكلام هنا فيما اذا لم يرد مسكنها على مسكن مثلها لما سيذكره
فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها الا مسكن واحد لكنها متسعة
لهما بحيث لا يطلع أحدهما على الآخر أخذا مما يأتى (محرم لها) بصير (مميز) بان كان ممن يحتشم
ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته
عبارة المتن والروضة من التناقض فى ذلك لان الدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر)
أو انثى وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير (انثى أو زوجة
اخرى (كذلك) أو أمة (أو امرأة أجنبية) كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها
وقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ويظهر أنه
يلحق بالبصير فى كل ممن ذكر أعمى له فطنة يمتنع معها وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز)
مع الكراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والا وجب انتقاله عنها ومداخلتها ان كانت ثقة
للامن من المحذور حينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين
يحتشمهما بخلاف عكسه لانه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة بذلك مع حضور مثلها ولا كذلك
الرجل ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقا بل ولا أمرد بمثله وهو متجه ولا تجوز
خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة
لانه يدخله كل أحد انتهى وانما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لا ينقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك
الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك فان قلت ظاهر هذا انه لا تحرم خلوة
رجال بامرأة قلت ممنوع وانما قضيته ان الرجال ان أحالت العادة تواطؤهم على وقوع فاحشة بها
بحضرتهم كانت خلوة جائزة والا فلا ثم رأيت فى شرح مسلم التصريح به حيث قال تحل خلوة جماعة يبعد
تواطؤهم على الفاحشة لنحو صلاح أو مروءة بامرأة لكنه حكاه فى المجموع حكاية الاوجه الضعيفة
ورأيت بعضهم اعتمد الاول وقيده بما اذا قطع بانتفاء الريبة من جانبه وجانبها (ولو كان فى الدار حجرة
فسكنها أحدهما والآخر اخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح وبئر وبالوعة وسطح ومصعد وممر
والواو بمعنى أو اذ يكفى اتحاد بعضها فيما يظهر وهل العبرة فى اتحاد الممر بأول الدار فيضر اتحاد
دهليزها لاتحاد الممر فيه أو بالباب الذى بعد الدهليز دونه لانه بمنزلة صحن سكة غير نافذة أو يفرق بين
كون الدهليز ينتفع به بما يتعلق بالسكنى فيضر اتحاده حينئذ وبين أن لا يكون كذلك لكونه معدا
للزوج ورحاله فلا يضر كل محتمل والثالث أقربها (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخالف فى ذلك
القاضى والرويانى فجوزا المساكنة مع اتحادها ولو مع المحرم وأطال الاذرعى فى الانتصار له اذ لا سبيل
الى ملازمته لها فى كل حركة وبانتفاء ذلك وجدت مظنة الخلوة المحرمة وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين

(قوله) اى دخول محل هى فيه الى المتن فى النهاية الا قوله ومن ثم الى قوله والكلام هنا (قوله) بصير الى قوله وفى التوسط عن القفال فى النهاية (قوله) ويظهر انه عبارة النهاية والاوجه (قوله) وهو متجه عبارة النهاية وهو ظاهر (قوله) وخرج بفرضه الى المتن فى النهاية

مالولم يكن فى الدار الا بيت وصفف فانه لا يجوز ان يساكنها ولو مع محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع نعم ان بنى بينهما حائل وبقى لها ما يليق بها فكالحجاز (والا) يتحد شىء منها (فلا) يشترط نحو محرم اذ لا خلوة (و) لكن (ينبغى) أى يجب (ان يغلق) قال القاضى أبو الطيب والماوردى ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من اغلاقه سدّه (وان لا يكون ممر احدهما) بمرّبه (على الآخر) حذرا من وقوع خلوة (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكرفيهما والاولى أن تكون فى العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها

(باب الاستبراء)

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمى بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة كما سمى مامر بالعدة لاشتماله على العدد ولتشاركهما فى أصل البراءة ذيلت به والاصل فيه ما يأتى من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل لما يأتى فى ملك مزوجة ومعتدة أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته فانه يلزمها قرء واحد لانها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (احدهما ملك أمة) أى حدوثه وهو باعتبار الاصل أيضا والا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يخل بالملك فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته كما ان التعبير فى السبب الثانى بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ما سيذكره فى نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوئته (بشراء أو ارث أو هبة) مع قبض (أو سبى) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما سيعلم مما سيذكره فى السير فلا اعتراض عليه (أو ردّ بعيب أو تحالف أو اقالة) ولو قبل القبض أو غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد فى هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وامة تجارة أخرج زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقينى (وسواء) فى وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبى وامرأة وغيرها) لعموم ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك وبمن تحيض من لا تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر (ويجب) الاستبراء (فى) أمته اذا زوجها فطلقها زوجها قبل الوطء وفى (مكاتبة) كتابة صحيحة وأمتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتى فى بابها كأن (عجزت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالمزوجة وحدوثه فى الامة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتد أسلم فيجب الاستبراء عليها أو على امته (فى الاصح) لعود حل الاستمتاع أيضا (لا) فى (من) أى امة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لاذنه فيه ثم (حلت من صوم أو اعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفى الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرائها بعد زوال مانعها كما يعلم مما يأتى (ولو اشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به ام مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك وردّوه بأن لا فائدة فيه اذ العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها

(قوله) يشترط نحو محرم الى الباب فى النهاية

(باب الاستبراء)

(قوله) حيلة فى اسقاط الاستبراء على مذهب السادة الحنفية وصورتها ان يزوج البائع الامة التى يراد بيعها من شخص ليس تحته حرة قبيل بيعها من مريد الشراء ويقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج بعد القبض فيحل للمشترى وطؤها ولا يحتاج الى استبراء هكذا نقله بعض أئمتهم (قوله) هو بالمد الى قول المتن سواء فى النهاية (قوله) باقل ما يدل الخ وقد يقال الاولى اسقاط لفظ أقل لا يناسبه ما له كذلك (قوله) وحلا فى القسمة ليس أى من أجل جواز تمتع مما يخل بالملك ان لا يحوا معه بان كانت مملوكة للغير قبل حدوث حل التمتع أو بان يضعفه كان كانت مكاتبة ثم فسخت أو مزوجة فطلقت (قوله) لعموم ما صح عبارة المحلى لا طلاق فابحر رهل هو من العام أو المطلق والظاهر الثانى (قوله) وأمتها ظاهره كون الكتابة صحيحة حتى بالنسبة لامة المكاتبة والمكاتب والظاهر خلافه لان الملك حادث بكل تقدير وعلى عدم اعتباره فيها فينبغى ان يتعدى منه الاستبراء فيها من حين الملك وبعمل خلافه فليتأمل وليراجع

(قوله) من الغير لنكاح الى قول المتن الثاني زوال الخ في النهاية (قوله) ينتقض بمطلقة محل تأمل لانه يقول حدوث حل التمتع موجب للاستبراء في غير الموطوءة تعين عدة محضة وفيها يكتفى بالعدة لوجود ما يصلح لاندراج مدة الاستبراء فيه بخلافه في الاول (قوله) غير مستولدة الى قوله ولو وطئها في الحيض فحبلت في النهاية (قوله) لئلا يختلط الماآن كذا في أصله رحمه الله بألف واحدة (٣٥٨) (قوله) او مضت مدة الاستبراء سواء مضت عنده أو عند المنتقل منه أو مضى بعضها عند احدهما والباقي عند الآخر (قوله) للخبر السابق لعل هذا من قبيل الرواية بالمعنى أو ورد ذلك في رواية لكن لا يلائم هذا الثاني قوله السابق الا بضرب من التأويل (قوله) ولو وطئها في الحيض عبارة الروض وشرحه *فرع* وطء السيد أمته قبل الاستبراء وفي اثنائه لا يقطع الاستبراء وان اثم به لقيام الملك بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع كما لو وطئها ولم تحبل أو حبلت منه في اثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض انتهى وقضية الاطلاق في الاستبراء أنه لا فرق بين ذات الحيض وغيرها لكن قوله قبل الحيض الخ قد يقتضي التصوير بذات الحيض لكن ينبغي ان ذات الاشهر كذلك فلا يقطع استبراؤها بالوطء فان حبلت قبل الشهر بقي التحريم حتى تضع كما يدل عليه قوله كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر فلا يتصور أن يحصل في الحبل في اثنائه بين ان يمضي ما يكون استبراء اولا فليتأمل وليراجع سم قد يقال لم يظهر مراد الفاضل المحشي من تعقب الروض وشرحه بذات الاشهر لانه ان كان المراد الاشعار بأن وطأها لا يقطع الاستبراء أي عند عدم الحبل فقد صرحا به وان كان المراد جريان التفصيل المذكور في حيز ذات الحيض فلا يتأتى فيها تفصيل لانه ليس لها الا حالة واحدة بخلاف الحائض فان لها حالتين حالة الحيض وماقبل الحيض وبما ذكر تبين لك ما في قوله فان حبلت قبل الشهر فان الشهر يبتدأ فيه من حين تمام الملك بخلاف الحيض فقد يتأخر فمن ثم كان لذاته حالتان فليتأمل (قوله) كصغيرة الى قول المصنف ولو مضى مدة الاستبراء في النهاية (قول المتن) (فقد ذات أقراء وشهر أيضا كذا في المغني وينبغي أن يكون مثله فيمن لم تذكر مقدار دورها والا فيدور أخذا مما مر في العدد والله أعلم

في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه لا يحل وطؤها في زمن الخيار لانه لا يدرى ايطأ بالملك أو بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد (ولو ملك) امة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أو وطء شبهة وعلم بذلك أو جهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لانها مشغولة بحق الغير (فان زالا) أي الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو لما هو ظاهر انه لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء المقابل بعدة الغير ينتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جميع القولين بالموطوءة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شئ يكفي عنه هنا (الثاني زوال فراش) له (عن امة موطوءة غير مستولدة) (أو مستولدة بعتق) معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) كزوال فراش الحرة الموطوءة يجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر ولا مخالف له اما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الاصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله (قلت ولو استبرأ امة موطوءة) له غير مستولدة (فاعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتتزوج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم ويحرم) ولا ينعقد (تزويج امة موطوءة) أي وطئها مالكها (ومستولدة قبل مضي (الاستبراء) بما يأتي (لئلا يختلط الماآن) وانما حل بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به الا الوطء اما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غيره زوجها الواطئ وكذا لغيره ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعني موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الاصح) كما يجوز ان ينكح المعتدة منه اذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها البائع الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فاراد بائعها ان يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطئا غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ما مر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير السيد (وهو) أي الاستبراء في حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب كالشراء في اثنائها وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفي ببقيته بتكرر الاقراء الدال تخلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها ولو وطئها في الحيض فحبلت منه فان كان قبل مضي أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقي التحريم الى الوضع كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر أو بعد أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لانه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهي حامل من زوج أو وطء شبهة

(تقدم سبق ان لا استبراء في الحال) وانه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فليس هو هنا بالوضع
(قلت يحصل) الاستبراء في حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد
الشراء وقبل مضي محصل استبراء أخذا من كلام غير واحد وهو متجه (في الاصح والله أعلم) لاطلاق
الخبر وللبراءة وانما لم تنقض به العدة لاختصاصها بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار أما ذات
أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشي كالاذرعي قياسا على ما جزموا به في العدة لان حمل الزنا
كالعدم (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لقوة الملك به ولذا صح
بيعه قبل قبضه وذكره الاذرعي تعليلا آخر مع التبري منه ومع ما يؤخذ منه فقال في توسطه قالوا
لان الملك بالارث مقبوض حكما وان لم يحصل حسا وهذا اذا كانت مقبوضة للمورث حيث يعتبر قبضه
في الاستبراء اما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها الا بعد أن يقبضها الوارث كما في بيع
المورث قبل قبضه نبه عليه ابن الرفعة وهو واضح انتهى وانما يتجه وضوحه بعد تسليم التعليل الذي تبرأ
منه ومن ثم تبع ابن الرفعة المتأخرون لكنه مع ذلك مشكل لان البيع الاضعف اذا اعتد بالاستبراء
فيه قبل القبض فالارث الاقوى أولى وكان الاذرعي أشار الى بنائه على ضعيف بقوله حيث يعتبر قبضه
في الاستبراء لكن ينافيه قوله اما الخ مع قوله انه واضح الا ان يقال انه واضح على القول في البيع انه
لا يكتفي فيه بالاستبراء قبل القبض وقد يقال في جواب الاشكال صرحوا بأن الارث لا خلاف
في الاعتداد بالاستبراء فيه قبل القبض بخلاف نحو البيع فان فيه خلافا الاصح منه الاعتداد واشاروا
للفرق بما حاصله ان المملوك بالارث مقبوض حكما فهو أقوى من نحو البيع ولذا صح التصرف فيه
قبل قبضه ويلزم من هذه القوة المقتضية لصحة التصرف كون المورث في نحو البيع قبضه قبل موته
والا فكأن لا ملك بخلاف نحو البيع الملك فيه تام بالعقد لكنه ضعيف فجرى الخلاف فيه فالاصح نظر
الى تمامه والضعيف الى ضعفه واما الارث فالملك به مبني على تقدير قبضه ولا يوجد الا اذا كان مورثه
قبضه ان ملكه بنحو بيع فتأمله فانه دقيق (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الاصح) حيث
لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار ولو للمشتري لضعف ملكه (لا هبة)
فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بايهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها
غنيمة لم تقبض أي بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها
ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت)
مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو في اثنائه ومثله الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرحا به
(أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء لانه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون امة
وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملي عن الاصحاب وضابط
ذلك ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به انتهى ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت
ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطء فاطاقته بعد مضي شهر على مقاله الجرجاني في الثانية ثم رأيت
الزركشي قال انه بعيد جدا نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهما وجزم به
ابن المقري ويفرق بينها وبين ما قبلها بأنه يحل وطؤها باذن المرتهن فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها
حتى مشتراة المأذون لان له حقا في الحجر ولا يعتد باذنه وبهذا يندفع ما للاذرعي ومن تبعه فان قلت
هي تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الاذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد
والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت امة المأذون امة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل
زوال الحجر لضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد

(قوله) ونحوه من المعاوضات الى وفارقت
أمة المأذون أمة مشتر حجر عليه في النهاية
الا قوله ومنه ما لو استبرأ الى قوله نعم
يعتد باستبراء المرهونة

المأذون لاغير (ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أى قبل مضى ما به الاستبراء لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم يحل له الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لان الشرع جعل الاستبراء مفوضا الى امانته وبه فارق وجوب الاحالة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه اذا كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهى جميلة نظر ظاهر (الامسبية فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والايدى الى مس الاماء سيما الحسان ولان ابن عمر رضى الله عنهما قبل أمة وقعت فى سهمه لما نظر عنقها كابريق فضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر عليه أحد رواه البيهقى وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يحرم فيها الا الاحتمال لسابق وحرم وطؤها صيانة لمائه ان يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم يلتفتوا الاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلا يملكها السابى لندوره وأخذ الماوردى وغيره من ذلك ان كل من لا يمكن حملها المانع لملكه لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومشتراة مزوجة فطلقها زوج جاز وجها تكون كالمسبية فى حل التمتع بها بما عدا الوطء وقيل (لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الا من جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها فكذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها بل أولى أولا ويفرق محل نظر والاول أوجه (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لى لانك (أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وابحث له ظاهر لما تقرر ان الاستبراء مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما أمكن مادامت تحقق بقاء شئ من زمن الاستبراء ولو قال حضت فانكرت صدقت على ما قاله الامام ومن تبعه وعلله بانه لا يعلم الا منها وهو جرى على ما مشى عليه الشيخان فى موضع والمعتمد ما جريا عليه فى موضع آخر انه يعلم من غيرها فعليه يحتمل تصديقه كما فى دعواه اخبارها له به بجامع ان الاصل عدم كل ويحتمل الفرق بأن الحيض يعسر الطلاع عليه وان أمكن فصدقت بخلاف الاخبار وهذا أقرب (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه فى قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك باقراره أو بينة وبه يعلم ان المجبوب متى ثبت دخول مائه المحترم لحقه الولد والا فلا وهذا أوجه ممن أطلق لحوقه أو عدمه فتأمله وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان خلا بها وأمكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر اما الوطء فى الدبر فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مر واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أى بعد علمه الوطء بوحى أو اخبار لما مر من الاجماع (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء على الاوجه لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى أصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر اما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع فى أصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان وردوه بانه سهو لما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع المتن بين نفى الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففى الروضة اذا علم انه ليس منه له نفيه باليمين وان لم يدع الاستبراء فان نكل فوجهان احدهما ورجح انه متوقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وقضية عبارتها أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف فى نفيه عنه اذا حلف عليه

(قول المتن) ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة *فرع* وقع السؤال عن استنظار اذا النظر لا بشهوة كما لاجل الشراء هل يجوز اذا كان بحث فى نظر الخطبة أو يفرق *فرع* فى اعمى اراد التوكيل فى شراء جارية له انه يجوز له مسها المتوقف عليه معرفة أوصافها بدلا عن النظر المتوقف عليه ذلك ولا نزاع فى فساد هذا البحث لان مسه المذكور لا يتوقف عليه صحة السبيل ولا يفيد صحة البيع لانه لا يصح عقده بنفسه بل عقد وكيله والواجب نظر العاقد دون مسه فيحرم فليتأمل (قوله) لانه لا يعلم الى قوله محل نظر فى النهاية (قوله) بيمينه الى قوله ومن تبعه فى النهاية عبارة النهاية على ما قاله الامام انتهت ولم يتعقبه بشئ قوله كما جزم به الامام الى كتاب الرضاع (قوله) منه فى قبلها سيأتيه عليها فى النهاية مع مخالفة يسيرة ساعرفه الى المتن الا قوله ولا يجزئه الاقتصار عليه الى قوله وليس فيها (قوله) احدهما ماذكر وقضية عبارة النهاية هنا بدل ما ذكر ان فيها وجهين احدهما توقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد البلوغ وثانيهما الاصح لحوق الولد بنكوله انتهى

فاف

(فان أنكرت الاستبراء) وقد ادّعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (ان الولد ليس منه) ولا يجب تعرّضه للاستبراء ولا يجزيه الاقتصار عليه لان المقصود هو الاوّل وفيه اشكال أجيب عنه في شرح الارشاد (وقيل يجب تعرّضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادّعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) اذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما يقتضي اللحوق وبه فارق حلفه فيما مرّ لاقراره ثم بالوطء أما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لكن قال ابن الرفعة لكن ينبغي تحليفه جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها الا الى ولدها ويردّ بمنع قوله لا الى آخره بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فتعين (ولو قال من) أنت موطوءته بولد (وطئتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الاصح) لان الماء قد يسبق من غير احساس به

(كتاب الرضاع)

هو بفتح اوّله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي وهي مع ما يتفرّع عليها المقصودة بالباب واما مطلق التحريم به فقد مرّ في باب ما يحرم من النكاح والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء الرضيع فأشبه منها في النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو ارث وعتق وسقوط قود وردّ شهادة وفي وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها الا عقب ذلك لان ذلك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب جعله من ذكر شروط التحريم وأركانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له وان فرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى الا ان بان انثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وانثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة أو الابوة وان أمكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتي آدمية كما عبر به الشافعي رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشي وقضيته انه مبني على الاصح من حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية في سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت) لبنها المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فاوجر) طفل مرة في الاولى وخمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الاصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذي *تنبيه* قضية هذا الصنيع الذي تبعت فيه غيري حيث عمم في المطعوم وخصص المسقي بما نزع زبده ان المنزوع منه الجبن وهو المسمى على السنة العامة

(كتاب الرضاع)
(فائدة) الواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطا لما كذا افاده الكمال ابن الهمام الحنفي في شرح الهداية (قوله) هو بفتح اوّله الى (قوله) في النهاية (قوله) وقضيته انه مبني قوله في سقاء نجس لتأمل ما وجه زيادة نجس ولعله مبني على نجاسة الآدمي بالموت والله اعلم

بالاصل لانه يشبه المصل الحقيقى وهو ماء الاقط بعد غليانه وعصره على احد تفسيريه فى الربا لا يحرم هنا ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته بالكلية بخلاف المنزوع منه الزبد لبقائهما فيه وعجيب ان الروضة وفروعها وغيرهن فيما علمت لم يتعرضوا للمنزوع منه زبد ولا جبن ولا يقاس ما هنا بما فى الفطرة والربا لاختلاف الملحظ فيهن كما هو واضح (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم ان غلب) بفتح أوله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ فان غلب بضم أوله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد فيما يأتى والحال انه يمكن ان يأتى منه خمس دفعات كما نقلاه وأقراه لكن حكى الرويانى عن النص خلافه وان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه فى خمس دفعات ما وقعت فيه (وشرب الكل) على خمس دفعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم فى الاظهر) لان اللبن فى شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذى المقصود وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت فى ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت فى غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق وصول اللبن للجوف ومن ثم لو تحققه بأن تحقق انتشاره فيما شربه أو بقى أقل من قدر اللبن حرم ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بما له لون قوى يستولى على الخليط كما قاله جمع متقدمون ويظهر اعتبار أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة فى التغير التقديرى بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولو اختلط لبن امرأتين ثبتت امومة غالبة اللبن وكذا مغلوبته بالشرط السابق * تنبيه * صريح قولهم هنا يمكن ان يأتى منه خمس دفعات الموافق لما فى أصل الروضة انه يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط ان مسئلة الخلط لا يشترط فى اللبن فيها تعدد انفصاله بل لو انفصل دفعة وأمكن ان يسقى منه خمس لو انفرد عن الخليط حرم ووجه صراحته فى ذلك انه لو كان الفرض انه انفصل خمس دفعات بالفعل لم يتأت الخلاف فى اشتراط الامكان المذكور فتعين ان الفرض انه انفصل دفعة واحدة وحينئذ فقيل يكفى مطلقا والاصح انه لا بد من ذلك الامكان وعليه فينافيه قولهم الآتى ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا الخ اذ صريحه انه اذا انفصل فى مسئلة الخلط دفعة فهو مرة أمكن ان يأتى منه خمس أم لا وحينئذ فاما ان يقال اشتراط امكان الخمس والاكتفاء بهن مع اتحاد الانفصال طريقة مخالفة للمذهب الآتى لهما انه لا بد من التعدد فى الطرفين الانفصال والايجار وسكتا عليها هنا للعلم بضعفها مما سيذكرانه كالاصحاب وهذا بعيد جدا لتطابق مختصرى الروضة وسائر من بعدها فيما علمت على ما فيها فى المحلين واما ان يفرق بأن الصرف لا صارف عن اعتبار التعدد فيه فى الطرفين الحقيقيين بخلاف المختلط بغيره فان اجتماع الغير معه أوجب له حكما آخر هو امكان التعدد بعد الخلط لا حالة الانفصال لان طرو الخلط عليه ألغى النظر اليه وأوجبه للحالة الطارئة لقوتها فالحاصل ان التعدد يعتبر فى الطرفين فى المسئلتين لكن هذا اكتفى بامكانه حالة الخلط لانه الاقوى وتلك تعين اعتباره حالة الانفصال لانه لا معارض له فتأمله فانه دقيق مهم (ويحرم ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق قهرا لحصول التغذى به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بأن صب اللبن فى الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك (لا حقنة فى الاظهر) لانها لاسهال ما انعقد فى الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومنها صبه فى نحو اذن أو قبل (وشرطه) أى الرضاع المحرم أى ما لا بد فيه منه فلا ينافى عده فيما مر ركنا (رضيع حى) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذى (لم يبلغ) فى ابتداء الخامسة (سنتين) بالاهلة ما لم ينكسر اول شهر فيكمل ثلاثين من الشهر

(قوله) أو جامد الى التنبيه فى النهاية الا قوله بأن تحقق انتشاره فيما شربه كما نقلاه عن السرخسى واقراه مغنى ولم يتعرض لكلام الرويانى بالكلية بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه ان اريد ولو مع ظهور نحو المائع فما وجه التعبير بغلبة اللبن وان أريد مع زواله فبقى قسم آخر لم يتعرض له فى حكمه فتأمل (قوله) أو بقى أقل من قدر اللبن الخ قد يقال بقاء الاقل لا يقتضى تحقق الوصول فى خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره فى غيرها مما شرب أو مما بقى أيضا الا ان يخص هذا بما اذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل سم قوله لانحصاره فى غيرها الخ هذا الاحتمال بعيد جدا أو ممتنع اذ الفرض تحقق اختلاط أجزائه بجميع اجزاء الخليط نعم قولهم ان بقى أقل من قدر اللبن ينبغى ان يقيد بما اذا كان القدر المحقق استعماله منه يمكن ان يتأتى منه خمس دفعات أخذا مما تقدم وكأنهم لم يتعرضوا له لوضوحه وتبادره الى الفهم سيما مع قرب التكلم على هذا الشرط فى بيان أصل المسئلة والله أعلم (قوله) أخذا مما مر أول الطهارة محل تأمل اذ هذه المقالة ثم مرجوحة (قوله) وأمكن ان يسقى منه خمس كذا كان فى أصله بخطه وله وجه بجعله نائب الفاعل وقد أصلح أصل المصنف بعضهم بالنصب وهو صحيح بجعل نائب الفاعل ضميرا راجعا لطفل وهو صحيح وليس بمتعين فالاولى ابقاء الرفع

الخامس والعشرين فان بلغهما يقينا ابتدأ الخامسة ويحسب بان من تمام انفصاله لا من ابتدائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطنى والبيهقى لا رضاع الا ما كان فى الحولين وحسن الترمذى خبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما قاله امهات المؤمنين رضى الله عنهن أو فى ابتدائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها فى الاحكام كخبر الواحد على المعتمد وحكمة الخمس ان الحواس التى هى سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا وتوقف الاذرعى مع ذلك وما فى الخبران الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم فى قولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة ويجاب بأن المراد بما فى الخبران من شأنه ذلك و بأنه لا بعد ان يسمى العرف ذلك رضعة باعتبار الاول (فلو قطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع وان لم يصل للجوف منه فى كل مرة الا قطرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد فى الحال أو تحول) أو حولته (من ثدى الى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف فى كل ذلك بقى الثدى بفمه أم لا اما اذا تحول أو حول لثدى غيرها فتعدد واما اذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم تتعدد والا تعدد و يعتبر التعدد فى أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر فى اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل فلو حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة اعتبر التعدد فيه بمثل هذا فلو اكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد واكل حنث أى لان هذا الاعراض مع الطول صير الثانية مرة اخرى فكذا يقال هنا ولو اطال الاكل فهو مرة واحدة وان صحبه حديث أو انتقال من طعام لآخر أو قيام ليأتى ببدل ما نفد فترة أى وان طال الزمن فى الاخيرة كما يصرح به اشتراطهم فى الاولى الاعراض والطول المقتضى ان احدهما لا يضر لكن ينافى اعتبار الطول هنا مع الاعراض قولهم السابق ولو فورا فيمكن انهم جروا فى مسئلة اليمين على الضعيف هنا ان الاعراض وحده لا يضر و يحتمل انهم رأوا العرف مختلفا فيهما وفيه نظر ظاهر وان كان هو الاقرب الى كلامهم فانهم ذكروا الخلاف فى المفرع دون المفرع عليه فيبعد جزمهم فى المفرع عليه بما يخالف الاصح فى المفرع و يؤيد الاول ذكرهم فى اعراضه عدم الفرق و فى اعراض المرضعة عدم الشغل الخفيف وهذا صريح فى اختلاف العرف فيهما وحينئذ فليس ببعيد اختلافه فيما ذكر وقولنا ليأتى ببدل ما نفد حذفه بعضهم وله وجه لكن الاقرب الى كلامهم انه قيد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدى فى الاولى و وصوله للجوف فى الثانية (وفى قول) ذلك (خمس) فيهما تنزيلا فى الاولى للاناء منزلة الثدى ونظرا فى الثانية لحالة انفصاله من الضرع وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس فى اناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الافصح أو (أقل أو هل رضع فى الحولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع هنا وحيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر

(قوله) أى حلب خمسا الى قول المتن
واللبن لمن نسب الىه فى النهاية

انه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا ينفى الريبة فى الابضاع المختصة بمزيد احتياط ثم فى المحارم المختصة باحتياط اعلى فتأمله (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) فى التحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة امه) أى الرضيع (والذى منه اللبن اباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) أى الرضيع نسبا أو رضاعا وان سفلوا وهم من جعله لذى اللبن لان المتن سيذكره وذلك للخبر السابق يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخرج باولاده اصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل واخته وانتشرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى اصول الرضيع وحواشيه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وام ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان اللبن الكل منه ولا تصرن امهاته رضاعا (فيحرمن عليه لانهن موطوآت أبيه) لا لا مومتهن له لانتفاء استقلال كل بارضاعه الخمس (ولو كان بدل المستولدات بنات أو اخوات) أو ام واخت وبنت وجدة وزوجة له فرضع الطفل من كل رضعة (فلا حرمة) لهن عليه (فى الاصح) والا لصار جد الام أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكر والامومة فقط فيما اذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع اجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحها (وامهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها) من نسب أو رضاع (اخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع وأولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل) اللبن (به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال منى محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما افاده ما قدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه اما حيث لا دخول بأن لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد كما قاله ابن القاص قال البلقينى وهو قضية كلام الاصحاب وقال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب اليه ولا تثبت به ابوته كما قاله جميع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أو غيره) كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب ذلك فيجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الاشكال فان ماتوا أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع ان شاء وقبل ذلك لا يحل له بنت احدهما ونحوها (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وان طالت المدة) فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها نسيبا من غيره يكون ابنا له كما قال (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته من الاول اذ الكلام فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أو ملك (فان نكحت آخر) أو وطئت باحد ذينك (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى الثانى (وقبلها)

(قوله) اللبن الى قوله فان ماتوا أو لم يكن له ولد الخ فى النهاية (قوله) كما قاله ابن القاص عبارة النهاية على ما قاله ابن القاص وادعى البلقينى انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الاصح انتهت

أومعها (للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى وكذا ان دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الاول ويقال أقل مدة تحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض مرجحيهما واحترزت بقولى نسبيا عما حدث بولد الزنا فان الذى يظهر انه لا ينقطع به نسبة اللبن للاول لانه لا احترام للزنا ثم رأيت ابن أبى الدم ذكر ذلك لكن بعد قوله لا يبعد انقطاعه به والزركشى ضعف ماذكره من عدم الانقطاع واستدل بأنها اذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار ابنا لولد الزنا وواضح انه لا دليل فى ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع وليس الكلام فى ذلك وانما هو فى قرابة الاب وهى لا تثبت لولد الزنا فكذا الرضاع ثم رأيت عبارة الروضة مصرحة بانقطاع نسبته عن الزوج ويوجه بأن اللبن الآن للزنا يقينا غايته ان الشارع قطع نسبته للزانى كما ان الولادة قطعت نسبته للاول اذ لا يمكن نسبته اليه بعدها فنتج انه لا اب لهذا الرضيع وان ثبت الرضاع من جهة الام *(فصل)* فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما (تحته صغيرة فأرضعتها) من تحرم عليه بنتها كان أرضعتها (امه أو اخته) أوزوجة أصله أو فرعه أو اخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة اخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه أبدا وكذا من الكبيرة فى الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى (وللصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فورقت قبل الوطء لا بسببها (وله) ان كان حرا والا فلسيده وان كان الفوات انما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبته (نصف مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينها لان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه أى فى الجملة فلا ينافى ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن لا بطريق الاستقرار على المعتمد وانما هى طريق والقرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها على ما فى المعتمد ونظر فيه الاذرعى اذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أى والذى يتجه فى المميز ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة انه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لانه قيمة البضع الذى فوتته وعلى الاول فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بأنهم حالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة الا ما أتلفته وهو ما غرمه فقط (ولو رضعت) رضاعا محرما (من نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لان الشعر فى يده امانة فلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم عليها) لانها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لانها أتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز (ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت اخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الاظهر) لذلك ويفرق بينه وبين ما لو نكح اختا على اختها بأن هذه لم تجتمع مع الاولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر فى بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا فانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا اذ لا مرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه) أى

(فصل تحته صغيرة) (قوله) فى حكم الرضاع الى آخر الفصل فى النهاية (قوله) لانها صارت محرمة عليه أبدا تردد النظر فى حكم هذا الارضاع المؤدى الى تفويت زوجة على زوجها والتفريق بينهما وظاهر كلامهم الجواز ولو قيل بالحرمة أى حيث لم يتعين لما فيه من الاضرار لم يبعد (قوله) على ما فى المعتمد عبارة النهاية كما فى المعتمد ضرب على ما فى المعتمد ووقع فى أصل التحفة من المصلح مفسد ولعله وهو تصرف من المصلح ... لم يستحضر أن فى هذا المذهب كتابا اسمه المعتمد فليتأمل وليحرر

الزوج (المرضعة ماسبق) اول الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوءة فله على) الام (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل في الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل ويأتي انهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل وهو يرد دعوى المقابل انه بالدخول استوفى منفعته فلا يغرم له بدله أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة فلا يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوءة) لانها ربيبة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول وحكم الغرم هنا ماسبق أيضا وتركه لوضوحه مما ذكره (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه أبدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقة صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا أو حكم به حاكم يراه (فارضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها امه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها امه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) أبدا لان الامة ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه والا فبنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانها بنتها فامتنع جمعهما وسبقت هذه اول الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها ام زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) يكن بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهي) في الارضاع بلبن غيره (موطوءة) لانهن بناته أو بنات موطوءته (والا) تكن موطوءة واللبن للغير (فان أرضعتهن معا) ويتصور (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن تلقم اثنين ثديها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع امهن ولصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) اذ لم يطأ امهن فله نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما اذا أرضعتهما معا (وفي قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت تبطل الثانية فقط ويرده ما قدمته من الفرق ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها او اختها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخريين اختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعي (مرتبا أينفسخان) وهو الاظهر لما مر ولا يحرمان مؤبدا (ام الثانية) فقط فان أرضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها

ام

(قوله) لئلا يخلو نكاحها عن مهر (قوله) فيما اذا زوج ذلك يدل تقدم امة يلغو عنه (قوله) حاكم يراه أو قلد أمته بعبده القائل به من الائمة

امزوجته *(فصل)* فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه (قال) رجل (هند بنتى أواختى برضاع أوقالت) امرأة (هوأخى) أوابنى من رضاع وأمكن ذلك حسا وشرعا كما علم من كلامه آخر الاقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدق المقر والافظاهرا فقط وان لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الاعن تحقيق سواء الفقيه وغيره ويظهر انه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه واصوله مثلا الا ان صدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده بل أولى وحينئذ يأتى هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار أوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد ثم رأيت الزركشى قال استندنا من قوله حرم تناكحهما تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة لانه الاصل فى الابضاع اما المحرمية فلا تثبت عملا بالاحتياط فى كل منهما ولم أره منقولا انتهى وما ذكره من ثبوت التحريم على المقر دون محرميته واضح وهو غير ما ذكرته لكنه يؤيد قولى بل أولى لان الاقرار المثبت للمحرمية أيضا اذا لم يؤاخذ به غير المصدق فى بطلان حقه الناجز فاولى ما لا يثبتها (ولوقال زوجان) أى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم ووجه بأنه قد يستند فى قوله ذلك الى عارف أخبره به *تنبيه* قضية صنيع المتن ان الاقرار قبل النكاح لا يشترط فيه تقييد الرضاع بكونه محرما بخلافه بعده وله وجه لتأكده وقضية عبارة بعضهم انه لا بد منه فيهما وبعضهم انه لا يشترط فيهما وهو الذى يتجه حملا للرضاع المطلق على المحرم (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل ان وطئ) للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لانها زانية (وان ادّعى) الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) لاقراره (ولها المسمى) ان صح والا فمهر المثل (ان وطئ والا) يطأ (فنصفه) لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده ان زاد المسمى على مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولم يلزمه شئ قبله هذا فى غير مفوضة رشيدة اما هى فليس لها الا المتعة على ما حكى عن نص الام (وان ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) الزوج (صدق بيمينه ان زوجت) منه (برضاها) به بأن عينته فى اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له (والا) تزوج برضاها بل اجبارا أواذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح ويظهر ان تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين واقرار أمة برضاع بينها وبين سيدها قبل ان تمكنه أو وبين من لم يملكها محرم كالزوجة (و) لها (مهر مثل ان وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ والا فزانية كما مر لا المسمى لاقرارها بأنها لا تستحق نعم ان كانت قبضته لم تسترده لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها (والا) يطأ (فلا شئ لها) لتبين فساده (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) به لانه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو ثم اليمين المردودة تكون على البت لانها مثبتة (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وان تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة وادامتها لا يضر بتقييده الآتى اول الشهادات (أورجل وامرأتين وباربع نسوة) لانهن يطلعن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن فى ان ما فى الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به شرطه) أى شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر

(فصل قال) (قوله) أوابنى من رضاع الى قوله ثم رأيت الزركشى فى النهاية (قوله) وشرعا كما علم الخ ينبغى ان ينظر تصوير محترزه هنا واما تصويره ثم فواضح واقتصر فى شرح المنهج على قوله ولم يكذبه الحس وأطلق فى أصل الروضة الامكان لكنه اقتصر فى التفريع على ذكر الممتنع كما ذكره فيه (قوله) ويظهر انه عبارة النهاية هنا (قوله) لو طلق بعد الاقرار أوخذ به كذا فى أصله بخطه وفى النهاية وكتب الفاضل المحشى عليه ونقله بهذه الصورة وقد يقال كان الظاهر ووخذ ثم رأيت القاموس قال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه انتهى فظهر ان الصواب أوخذ كما فى التحفة لا ووخذ (قوله) عملا بقولهما الى التنبيه فى النهاية (قول المتن) رضاعا محرما ما وجه التقييد مع ما قدمه من عدم اشتراط التعرض له قلت تأمل وفيه نظر كذا قاله الفاضل المحشى ووجهه انه لا يلزم من مشاهدته العلم بكونه منفصلا عنها ولا يغنى عنه الاخبار لان المحلوب ولعل آخره غاب للعلب الذى هو الانفصال

الاعن تحقيق وبه فارق ما يأتي في الشاهد (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (ان لم تطلب اجرة) عليه والا لم تقبل لانها حينئذ متهمة (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (في الاصح) اذ لا تهمة مع ان فعلها غير مقصود بالاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق أو طلاق وان استفاد به الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود (والاصح انه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما على ما يأتي بما فيه في الشهادات ومع ذكر الشروط لا يحتاج لقوله محرم خلافا لما قد يوهمه المتن (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يجب ذكر الايلاج في الزنا (ويعرف) ذلك أي وصوله للجوف وان لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو سكونها كما قاله غيره قيل وهو المتجه انتهى وفيه نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) أي ان في ثديها حالة الارضاع أو قبله لبنا لان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها اما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن

(كتاب النفقات)

وما يذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب أخر ولا ترد لان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير كما مر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حر كله (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أي من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتي عن الاسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما وما يأتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ضعيف وان كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه (مدا طعام ومعسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه وكذا مبعض على المعتمد لنقصه وانما جعل موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ أي ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة اصوقه وصلة لرحمه (مد ومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة اما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق في النسك وأقل ما وجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة نعم ظاهر خبر هند خذي ما يكفيك

(كتاب النفقات)
(قوله) وما يذكر الى قول المصنف والد في النهاية

وولدك

ووله لك بالمعروف انها مقدرة بالكفاية واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف والشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فاتضح ما قالوه واندفع قول الاذرعى لا اعرف لامامنا رضى الله عنه سلفا فى التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا واتباعا ومما يرد عليه أيضا انها فى مقابلة وهى تقتضى التقدير فتعين وأما تعين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما فى مقابل وتفاوتوا فى القدر لانا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه فالحقنا ما هنا بذلك فى أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر فتأمله (والمد) الاصل فى اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا أو اذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعى انه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عنه فى رطل بغداد (قلت الاصح مائة واحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع درهم والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) السابق ضابطه فى باب قسم الصدقات (معسر) قيل هى عبارة مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة انتهى وليس فى محله ومما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ثم السياق قاض بأن المراد معسر هنا وكأن وجه الفرق بينهما فى متسع الكسب العمل بالعرف فى البابين فان أصحاب الاكساب الواسعة لا يعطون زكاة أصلا ويعدون معسرين لعدم مال بايديهم (ومن فوقه) فى التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدين كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط والا) يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد فى المطلب وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر لكن استبعده الاذرعى وغيره واعترض هذا الضابط بما فيه نظر فتأمله (والواجب غالب قوت البلد) أى محل الزوجة من بر أو غيره كأقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا ألفته اذ لها ابداله (قلت فان اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أى بيساره أو ضده ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (طلوع الفجر) ان كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لانها تحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه و يلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير كالعادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين و يأتى ان من أراد سفرا يكلف طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر (و) الواجب (عليه تمليكها) يعنى ان يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها أو سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانها أكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت لا خبزا ودقيقا مثلا (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت تولى ذلك بنفسها على الاوجه (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الاصح) وان طال جمع فى استشكاله وترجيح مقابله لانها فى حبسه و بهذا فارقت الكفارة حتى لو باعته أو اكلته حبا استحقت مؤن ذلك كما مال اليه الغزالى وميل الرافعى الى خلافه ويوجه الاول بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أى وان اكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هى أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو ليكون بذله متضمنا الطلب منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه

(قوله) أخذت شبها لفظة شبها كانت فى أصل الشارح بخطه ثم ضرب عليها والله أعلم بالضارب (قوله) الاصل الى قوله و يأتى ان من أراد سفرا الخ فى النهاية الا قوله وكان وجه الفرق الى المتن (قوله) لو كلف مدين كل يوم الخ هل يعتبر امتداد ذلك الى سنة أو العمر الغالب نظير الكفارة أو يعتبر شئ آخر ينبغى ان يراجع ثم رأيت فى حاشية الشارح على فتح الجواد ما نصه واعتبار كل يوم مشكل لانا اذا اعتبرنا كل يوم لا يدرى تعتبر الى أى غاية بل من المعلوم ان غاية النكاح لا حد لها فالضبط بذلك لا يفيد وحينئذ الذى يتجه ان يقال المراد يوم الوجوب أى يعتبر عند الفجر حالته فاذا اقتضت انه متوسط نقول له لو تكلفت هذا اليوم مدين صرت معسرا اولا وكذلك فى اليوم الثانى وهكذا واعتبر حاله فى نحو الكسوة أول الفصل لان الفصل ثم كاليوم هنا ثم رأيتهم عبروا بقولهم والاعتبار فى يساره واعساره وتوسطه بطلوع الفجر لانه وقت الوجوب ولا عبرة بما يطرأ له اثناء النهار وهو يومئ الى ما ذكرته ثم رأيت شيخنا عبر فى الغرر بقوله *تنبيه* قال الزركشى يبقى النظر فى الانفاق الذى لو كلفه رجع الى احد المسكنتين وقضية كلام النووى وصرح به غيره ان الانفاق فى الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة اليها كالحلول بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها فى صرف كفايته من الزكاة لان المدرك هنا الاحتياج من غير نظر الى تحديد يوم ويوم انتهى وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله (قوله) يعنى ان يدفع اليها الى قول المصنف فان اعتاضت فى النهاية (قوله) استحقت مؤن ذلك الى قوله ويوجه عبارة النهاية استحقت مؤن ذلك فى أوجه الاحتمالين ويوجه الخ

اعتياض وشرطه التراضي (فان اعتاضت) عن واجبها نقدا أو عرضا من الزوج أو غيره بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل في الذمة لمعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها معرضة للسقوط وقضيته جريان ذلك في نفقة اليوم قبل مضيه لما يأتي انها لو نشزت فيه أو في ليلته الآتية سقطت نفقته وبحث جواز أخذه استيفاء لان لها ان ترضى بغير مالها عند المشاحة لا اعتياضا فيه نظر ظاهر بل لا يصح لان الفرض انها الى الآن لم تستقر فاى شئ تستوفيه حينئذ فما علل به الاستيفاء لا يتجه كما هو ظاهر وانما جاز لها التصرف فيما قبضته وان احتمل سقوطه لان ذلك لا يمنعه نظير ما مر في الاجرة وغيرها وبالمعين الكفارات وما في الكفاية من تصحيح الاعتياض عن المستقبلة ضعيف وان سبقه الى نحوه ابن كج وغيره حيث قالا للقاضي ان يفرض لها دراهم عن الخبز والادم وتوابعهما وصرح الشيخان بجواز الاعتياض عن الصداق اذا كان دينا فما وقع للزركشي هنا من بحثه امتناعه أخذا من فتاوى ابن الصلاح وقوله لم يتعرضوا له وهم ويجب قبض ما تعوضته عن نفقة وغيرها لئلا يصير بيع دين بدين كذا نقل عن الذيلي ويتعين حمله على الربوي اما غيره فيكفي تعيينه في المجلس كما مر في باب المبيع قبل قبضه (الاخبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز ان تعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل الاذرعي مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثاني على ما اذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا ويؤيده قولهم (ولو اكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها أو أرسل اليها الطعام فاكلته بحضرته أو غيبته بل قال شارح أو اضافها رجل اكراما له (سقطت نفقتها) ان أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما أكلته لان الاصل عدم قبضها للزائد (في الاصح) لاطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولا انه صلى الله عليه وسلم بين ان لهن الرجوع ولا قضاء من تركة من مات وقضية كلام الرافعي انه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقيني ولم يقل به احد بل يتحاسبان ويؤدي كل ما عليه قيل للشافعي الحكم برضاها بالاكل معه لانه ليس فيه حكم بنفقة مستقبلة ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر اذ لا مسوغ ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعبث أشبه نعم ان كان هناك مخالف يمنعه ذلك الحكم اتجه تنفيذه لذلك (قلت الا ان تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف والا فوليه أو (وليها) في اكلها معه فلا تسقط قطعا لانه متبرع (والله أعلم) واستشكل باطباق السلف السابق اذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته انه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولي مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير كالوكيل في الانفاق عليها وظاهر ان محله ان كان لها فيه حظ والا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو قالت له قصدت بالطعامي التبرع فنفقتي باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما في الاستقصاء والقياس وجوبها (ويجب لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوجة نظير ما مر في القوت ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفي لفظ فانه طيب مبارك وفي آخر فانه مبارك (وسمن وجبن وتمر) وخل لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها اذ الطعام لا يساغ

(قوله) ونقل الاذرعي الى قوله ويؤيده ذكره في النهاية ثم قال والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم ولو أكلت الخ (قوله) ان أكلت الى المتن في النهاية ومقتضاه انه لا رجوع لها عليه وان كان دون الواجب وهو محل تأمل فان صح هذا الاطلاق كان المراد بالتفاوت بين كفايتها بقدر الواجب ما أكلته وبين [illegible] المراد به التفاوت بين ما أكلته وبين الواجب ولعل هذا التفصيل في المراد بالتفاوت أولا من الملاق الفاضل المحشي لترجيح الثاني والله أعلم ثم رأيت صنيع الامام النووي في زوائد الروضة يشعر بالاكتفاء بالكفاية وان كان دون الواجب بالامداد (قوله) لصغر أو جنون الى قوله على ما في الاستقصاء في النهاية

غالبا الا به ويظهر ان الواو هنا لبيان أنواع الادم فلا يرد عليه انه يوهم وجوب الجمع بين المذكورات على انه لا يبعد وجوبه اذا اعتيد كما هو قياس كلامهم الآتي وبحث الاذرعي انه اذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفي به في حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب لها أيضا المشروب كما أفهمه قوله الآتي آلات اكل وشرب وبحث الزركشي وغيره انه يقدر بالكفاية وانه امتاع لا تمليك فيسقط بمضي المدة وكان وجهه انه لا تمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضي الزمان ويلزم من عدمه به كونه امتاعا لا تمليكا ومنه يؤخذ أن ماء طهرها أو غسله على ما يأتي اللازم له تمليك لانه يمكن تقديره كالكسوة (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفي عن الادم على ما اقتضاه كلامهما وبحث الاذرعي الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الاقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمد أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حلوه على التقريب وهي أوقية قال جمع أي حجازية وهي أربعون درهما لا بغدادية وهي نحو اثني عشر لانها لا تغني عنها شيئا ونص على الدهن لانه أكمل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس ويتعين ترجيحه ان أدى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج وبحث الاذرعي انه يجب لها سراج أول الليل في البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذي يتجه اناطة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بيساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوج في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا يتقدر بشيء اذ لا توقيف فيه وتقديره في النص برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لانه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الاذرعي وغيره الاول وأيد بخبر ابن ماجه سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ويظهر انه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خبر ام سلمة أي وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت وان لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زيادة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع التنازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا ثوبا للنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها

(قوله) يعتاده الناس فيه حتى الفواكه المتجه انه يجب ما يعتاد من الفاكهة وان المعتبر في قدرها ما هو اللائق بامثاله وانها ان أغنت عن الادم بأن تأدى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم والا وجب * تنبيه * ينبغي ان يجب نحو القهوة اذا اعتيدت ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم نحو ما يسمى بالوحمة اذا اعتيد ذلك وانه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك فلو فوته استقر لها ولها المطالبة به ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث تخشى بتركه محذورا من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لان هذا من باب التداوي فليتأمل سم أقول الاقرب ان القهوة وما عطف عليها لا يجب لانه من حيز التداوي وأي فرق بينه وبين البرش لان كلا منهما يتضرر بتركه وليس له دخل في التغذية بخلاف الفواكه (قوله) في أكله كان المراد في كيفية أكله من طبخ أو شي (قوله) وبحث الشيخان الخ ذكر نحو ذلك العلامة البكري في حواشيه على المحلي ثم قال والراجح في ذلك كله اعتبار العادة انتهى والظاهر انه كذلك (قوله) واعتمد الاذرعي وغيره الاول والاقرب حمله على ما اذا كان كافيا للغداء والعشاء والثاني على خلافه (قول المتن) وكسوة عبارة العباب الثالث الكسوة فتجب وان اعتدن العري انتهت (قوله) بضم أوله الى قول المصنف ويجب ما تقعد عليه في النهاية (قوله) كما جزم به بعضهم عبارة النهاية فيما يظهر

وضدها بيساره وضده (فيجب قيص وسراويل) أو مايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) للرأس أو مايقوم مقامه كذلك (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه الا اذا لم يعتادوه وهذه فى كل من فصلى الشتاء والصيف (ويزيد فى الشتاء) على ذلك فى المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فاكثر بحسب الحاجة (وجنسها) أى الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين ومازاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه ومتوسط متوسطه (فان جرت عادة البلد) أى المحل الذى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) متفاوتا فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (فى الاصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك والمال الاذرعى فى الانتصار للثانى وانه المذهب ولو اعتيد تجمل لبس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رفيعة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قيص أو جبة وظاهر أن اجرة الخياط وخيطه عليه لا عليها نظير مامر فى نحو الطحن (ويجب ماتقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط شتاء وصيفا وهى بكسر الزاى وتشديد الباء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسر قالا ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية أو حصير فانهما لا يبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ماتقرر فى فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الاصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان هذا فى امرأة الموسر اما زوجة غيره فيكفيها فراش النهار ضعيف واعترض ضعيفهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر اوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو فى غير الشتاء ومافى الروضة من الوجوب فى الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد فى غيره يحمل على الغالب فلا ينافى ماتقرر خلافا لمن ظنه اما فى غير وقت البرد ولو وقت الشتاء ولو فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة الا فى وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال وبه يعلم ان السواك كذلك بالاولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا اعتيد ولو لكل البدن (ومايغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح اوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) ان لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه (لا كحل وخضاب ومايزين) بفتح اوله غير ماذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان أراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردى انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء أى التى لا تختضب والمرهاء أى التى لا تكتحل من المره بفتحتين أى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقها وفى رواية ذكرها غيره انى لابغض المرأة السلتاء والمرهاء والكلام فى المزوجة لكراهة الخضاب أو حرمته لغيرها على مامر فيه فى باب الاحرام *تنبيه* ليس لحامل بائن ومن غاب زوجها الا مايزيل الشعث والوسخ على المذهب (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل (ولها طعام أيام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لانها محبوسة عليه (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته أى ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل جمعة أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) المطردة فى أمثالها

(قوله) ويختلف باختلاف الى قول المصنف وآلة تنظف فى النهاية (قول المتن) ومخدة ولحاف فى الشتاء قد يوهم صنيع المتن تخصيص وجوب المخدة بالشتاء وواضح عدم ارادته (قوله) لبدنها الى التنبيه والله أعلم (قوله) حتى يكرهها الخ فى النهاية (قوله) أى ولا مصلحة دينية لها فى مفارقته والا فربما يكون ماذكر محمودا فيما يظهر والله أعلم (قوله) مثلا مرة أو أكثر كذا فى أصله رحمه الله تعالى ولا يخفى مافيه من التكرار فليتأمل والله أعلم

للحاجة اليه حينئذ وتقييد بعضهم بمرة فى الشهر خرج مخرج التمثيل وهذا بناء على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد وقال جمع يحرم دخوله الا لضرورة حاقة للاخبار الصحيحة المصرحة بمنعه واطال الاذرعى فى الانتصار له وخصه بما اذا شاركها غيرها فيه دون ما اذا أخلى لها (وثمن ماء غسل) ما تسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم انه لا يلزمه الا ماء الفرض لا السنة *(تنبيه)* ظاهر قوله ثمن انه الواجب لا الماء وان حصلته بدون ثمن كما يجب لها القوت وغيره وان حصل لها تبرعا وانهما لو تنازعا فقد فع لها ماء وطلبت ثمنه أجيبت وفيه نظر ثم رأيت شارحا قال الواجب الماء أو ثمنه وقضيته ان الخيرة اليه دونها وهو محتمل (لا حيض) وان وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (واحتلام) وألحق به استدخالها الذكر وهو نائم اذ لا صنع منه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وفارق الزوج بان له احكاما تخصه فلا يقاس به غيره الا ترى انه تلزمه الكفارة دونها فى جماع رمضان والنسك ومنه يؤخذ رد قول الزركشى فيمن اكره امرأة على الزنا القياس انه يلزمه ماء غسلها كمهرها ولا تداخل لانه من غير الجنس بخلاف ارش البكارة انتهى ووجه رده ان الواطئ بالشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزموه بماء فكذا الزانى و يفرق بين المهر والماء بان المهر فى مقابلة ما تمتع به فلزمه ولا كذلك الماء ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ما وجب لغير ذلك كأن تلامسا معا فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها وثيابها وان لم يكن بسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب) بتثليث أوله أو هو بالفتح مصدر وكل من الآخرين اسم ذكره فى القاموس فاقتصار الزركشى على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث ايام منى أيام أكل وشرب انما يأتى على الثانى (وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل فيها ثيابها لان المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعى ابريق الوضوء ومنارة السراج ان اعتدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة كالنحاس للشريفة والخزف لغيرها ويتفاوت فيه بين الموسر وضديه نظير ما مر (و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لانها لا تملك ابداله لانه امتاع بخلاف ما مر فى النفقة والكسوة لانها تملكهما وابدالهما فاعتبر انه لا يهما وتردد فى المطلب فى بدوية أراد قروى سكناها فى القرية هل يسكنها بيت شعر أو حجرة واسعة لان اعظم اغراضها السعة والذى يتجه النظر لعادة المطردة فى أمثالها اذا سكنوا القرى ولو سكن معها فى منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو فى منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم تلزمه أجرة لان الاذن العرى عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره بعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا عبرة بها وظاهر قولهم ومثلها الخ انه لا تعتبر الخدمة فى بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها يخدم عادة فى بيت أبيه فتركه الاب بخلا أو لطرو اعسار أو ربيت فى بيت غير أبيها ولم تخدم أصلا وجب اخدامها بخلاف من ليس مثلها كذلك وان خدمت فلا يجب اخدامها وهو محتمل ويحتمل الضبط بوقوع الخدمة بالفعل فى بيت مربيها والاول أقرب الى كلامهم كما عرفت (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف بواحدة لا اكثر مطلقا الا ان مرضت واحتاجت لا كثر من واحدة فيجب قدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة

(قوله) او بعد انقطاعه فيما يظهر بل ينبغى القطع به (قوله) وألحق به استدخالها الى قوله الا ترى فى النهاية (قوله) تسببه فيه وحده كلمسه وان شاركته فيما يظهر (قوله) ومر فصل الى المتن فى النهاية (قوله) فاقتصار الزركشى قد يقال لا وجه له ولا على الثانى لجواز الاضافة لكل والله أعلم (قوله) ابريق الوضوء أى بالنسبة لمن يعتاده كما هو ظاهر بخلاف أهل البوادى ثم قد يتوقف فى ايجابه اذا اعتيد أيضا بأن ماء الوضوء لا يجب الا اذا وقع النقض بسببه ووقوع ذلك نادرا بالنسبة لما عداه فليتأمل (قوله) عادة الى المتن فى النهاية الا قوله وتردد الى قوله ولو سكن معها (قوله) والذى يتجه النظر للعادة فلو لم تكن ثم عادة أو كانت ولم تطرد فما الحكم محل تأمل حينئذ ولا يبعد ترجيح الثانى من احتمال ابن الرفعة والله أعلم (قوله) لان الاذن الخ قد يقال أى اذن فى صورة امتناعها أو منع أبيها من النقلة (قوله) ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا قد يقال ما فائدة قوله مثلا ولظاهر مما يأتى صحة التأمل فيه انه مستغنى عنه والله أعلم (قوله) ولو بدوية الى المتن فى النهاية (قوله) بواحدة لا أكثر هل المراد به وان اعتادت ذلك فى بيت أبيها فليراجع ثم رايت كلام العزيز مصرحا بذلك ونقل عن الامام مالك رحمه الله تعالى رعاية حالها فى بيت أبيها وعن أبى حنيفة واحمد رضى الله عنهما كمذهبنا من عدم اعتباره والا كذا بواحدة

من ادخال أكثر من واحدة داره سواء أكن ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء اليه فله اخدامها (بحرة) ولو متبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة رد بان المنة عليه لا عليها لان الفرض انها انما تبرعت عليه لا عليها (أو امة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق أو بنحو محرم لها أو مملوك وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كممسوح لا ذمية وشيخ هم قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فيتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك (أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك وبحث الاذرعي منع اخدام زوجة ذمية مسلمة حرة أو أمة لما فيه من الاذلال وان لها ان تمتنع اذا أخدمها احد أصولها كالوأراد أن يتولى خدمتها بنفسه ولو في نحو طبخ وكنس لانها تستحي منه غالبا وتتعير به وفي المراد باخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه انه ليس على خادمها الا ما يخصها وتحتاج اليه كحمله الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لا كلها بخلاف نحو الطبخ لا كله وغسل ثيابه فانه عليه فله أن يفعله بنفسه وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لانها تصير بذلك مبتذلة وخرج بقولنا ابتداء ما اذا أخدمها من ألفتها أو حملت مألوفة معها فليس له ابدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه فيما يظهر *تنبيه* سبق في الاجارة ويأتي آخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لاناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن واختيار كثيرين عدم وجوبه على المعسر مستدلين بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لاعساره رد بانه لم يثبت انهما تنازعا في ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم ايجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على انها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان أخدمها بحرة أو امة باجرة فليس عليه غيرها) أي الاجرة (أو بامته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالانفاق الخ لان ذاك لبيان اقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار احد تلك الاقسام ما الذي يلزمه فقول شارح انه مكرر استرواح (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجة ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر (وموسر مد وثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذ المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو جبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف ومطهرة وامة شتاء وصيفا ونحو قبع لذكر وانما وجبت لها الملحفة لاحتياجها للخروج بخلاف المخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء لا نحو سراويل (وكذا) لها (ادم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه كجنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وفي وجوب اللحم لها وجهان والذي يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد (لا آلة تنظف) فلا تجب لها الا ان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتاذت) الانثى وذكرت لانها الاغلب والا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) ولو أمة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة (ولا اخدام لرقيقة) أي من فيها رق وان

(قوله) ولو متبرعة الى قوله قال الزركشي في النهاية (قوله) قال الزركشي جزم به في المغني من غير عزو للزركشي (قوله) لحصول المقصود الى المتن في النهاية الا قوله وفي المراد الى قوله وله منعها من ان باخدامها الى قوله وله منعها (قوله) كالوأراد الخ كذا في المغني (قوله) كحمله الماء للمستحم كذا في أصله ثم أصلح بالمستحم وليس الاصلاح بخطه فيحتمل أن يكون منه ويحتمل أن يكون من غيره (قوله) كسائر المؤن الى المتن في النهاية (قوله) وهذا البيان الخ أقول وخصوصا وقد أفاد هاملا يفيده ما تقدم وهو ان الواجب ليس مجرد الانفاق بالمعنى المتبادر منه بل ما يشمل الكسوة ونحوها كذا قاله الفاضل المحشي رحمه الله تعالى وهو محل تامل (قوله) لا تكرار فيه الى قوله وانما وجبت لها الملحفة في النهاية (قوله) لا نحو سراويل لم يتعرض له في النهاية بنفي ولا اثبات لكن نقل الفاضل المحشي عن صاحبها ما نصه الوجه وجوب السراويل للخادمة حيث اعتيد كما هو الآن بمصر ونحوها لان الباب مبني على العادة م ر ولعله غفلة عن استحضار المنقول في الروضة والعزيز المصرح بان ايجابه وجه ضعيف قال به البغوي في تهذيبه والروياني وان الجمهور على مقابله (قوله) لان العيش لا يتم الى قول المصنف ويجب المسكن في النهاية

قل فى حال صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفى الجملة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر اليه *فرع* قال ابن الصلاح له نقل زوجته من المصر الى البادية وان كان عيشها خشنا الا ان لها عليه نفقة مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فيمكنها الخروج عنه بالابدال كما مر قال وليس له ان يسد عليها الطاقات فى مسكنها وله ان يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه فى فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله انتهى وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده وعلى ما اذا لم تتقذر به وفى سد الطاقات يحمل على طاقات لا ريبة فى فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما افتى به ابن عبد السلام فى طاقات ترى منها الاجانب أى وعلم منها تعمد رؤيتهم لانه من باب النهى عن المنكر (ويجب فى المسكن امتاع) اجماعا واعترض ولانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم مما قدمه فيه انه كذلك (و) فى (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة و ينبنى على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله وان علم من قوله السابق تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أو غيره ومثلها فى هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفعه ككسوة) ومنها الفرش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) وما فى معناه من آلات التنظف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت الا أن تقتر ولها منعه من استعمال شئ من ذلك وكذا كل ما يكون تمليكا (وقيل امتاع) فيكفى نحو مستعار ولا تتصرف هى بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم والفرق ما مر انها تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ وان كان زائدا على ما يجب لها لكن فى الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه وقبضها لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه الا بلفظ لانه قد يعيرها قصد التجمل بها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية فى ذمته وفى الكافى لو اشترى حليا أو ديباجا لزوجته وزينها به لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ أو قصد اهداء وافتاء غير واحد بانه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح اذ التقييد بالنشوز لا يتأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالصلحة لانه ان تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية والا فهو ملكه واما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه واما الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (وتعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصلها وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق أول وجوبها أول فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فاكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها وبلا تقصير أى منها ليس قيد الما بعده بل عدم الابدال مع

(قوله كما أفتى به ابن عبد السلام) عبارة النهاية كما أفتى به الوالد أخذا من فتاوى ابن عبد السلام بوجوبه فى طاقات الخ (قوله) اجماعا واعترض الى قوله وفى الكافى لو اشترى حليا الخ فى النهاية الا قوله بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه فليس فيها (قوله) والاخذ من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه ان كان الخ (قوله) من غير قصد صارف ظاهره انه يكفى عدم الصارف ولا يشترط قصد الاداء يعتبر عما زمه ابن قاسم تقدم ان الشارح يعتبر فى كل دين قصد الاداء عما لزمه فعدم تعرضه هنا للعلم به مما قدمه فلا مخالفة (قوله) استرده محل تأمل ان أريد استرداد جميعه (قوله) لتكون عن فصلها الى قوله فان نشزت أثناء الفصل فى النهاية (قوله) وأفهم نزد الى المتن فى النهاية

التقصير أولى بل لا قابل له وهو الامتناع أمامنه فهو قبيله لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثناء الفصل لسخافتها أبدلها التقصيره (فان) نشزت اثناء الفصل سقطت فان عادت للطاعة كان أوّل فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان (ماتت) أومات (فيه لم ترد) ان قلنا تمليك وأفهم تردانها قبضتها فان وقع موت أوفراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن افتى المصنف بوجوبها كلها وان ماتت أوّل الفصل وسبقه الى نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون منهم الاذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها كسوة أونفقة مدة مستقبلة جاز وملكت بالقبض كتعجيل الزكاة وتسترد ان حصل مانع وفي القياس على تعجيل الزكاة نظر لان له سببين دخل وقت أحدهما ومن ثم لم يجز لسنتين وليس هنا الاسبب واحد هو أوّل اليوم أو الفصل الا ان يقال النكاح هو السبب الاول فحينئذ يجوز التعجيل مطلقا (ولولم يكس) ها أو ينفقها (مدة) هي ممكنة فيها (ف) بالكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة (دين) لها عليه ان قلنا تمليك لانها استحقت ذلك في ذمته *فرع* اذعت نفقة أوكسوة ماضية كفى في الجواب لا تستحق على شيئا وكذا نفقة اليوم الا ان عرف التمكين على ما بحثه بعضهم وفيه نظر بل الاوجه انه يكفي وان عرف ذلك لان نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه كما يأتي وتصدق بيمينها في عدم النشوز وعدم قبض النفقة *(فصل)* في موجب المؤن ومسقطاتها (الجديد انها) أي المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم أوفصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أودائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام ومنه ان تقول مكلفة أوسكرانة أوولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت قال بعضهم بشرط ملازمتها المسكن وفيه نظر لان حبسها لنفسها الجائز لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضا الا انه المقصر وذلك لانها في مقابلته ويثبت باقراره و بشهادة البينة به أو بامها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ولها مطالبته بها ان أراد سفرا طويلا كما قاله الدارمي والبغوي ولا غرابة فيه خلافا لابي زرعة فيلزم القاضي اجابتها الذلك ويفرق بينها و بين من له دين مؤجل فانه لا منع له وان كان يحل عقب الخروج بان الدائن ليس في حبس المدين وهو المقصر برضاه بذمته ولا كذلك الزوجة فيهما اذ لا تقصير منها وهي في حبسه فلومكناه من السفر الطويل بلانفقة ولا منفق لادى ذلك الى اضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لاسيما الفقيرة لتي لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة الزامه بيقاء كفايتها عند من يثق به لينفق عليها يوما فيوما وكبقاء مال لذلك دينه على موسر مقر باذل ووجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فيما يظهر في الكل ومثلها بعضه الذي يلزمه انفاقه فيلزمه أن يترك له ماذكر أوقطع السبب بفراقها وخرج بالتام مالومكنته ليلا فقط مثلا أوفي دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوي انه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال شيخنا عقبه والظاهر ان مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ انتهى ورجح البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا ويتردد النظر في المراد بالقسط هل هو باعتبار توزيعها على الزمن كله اعني من الفجر الى الفجر فتحسب حصة ما مكثته من ذلك وتعطاها أو على اليوم فقط أو على وقتي الغداء والعشاء كل محتمل والاقرب الاوّل بل قول الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر ان مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ فان قلت ما في ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمني الطاعة والنشوز لانها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق

(قوله) واعتمده جمع متأخرون عبارة النهاية لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها الخ

(فصل) (قوله) في موجب المؤن الى قوله قال بعضهم في النهاية (قوله) الجديد

(قوله) قال بعضهم ينبغي أن يكتفي بملتزم عند من يثق به بنفقتها التزاما وبحاكم موسر موثوق به بنفقتها كالمالكي حاكم يرى الالزام بالالتزام

(قوله) دينه على موسر مقر أو علم به القاضي على قسره والله أعلم

(قوله) أو منكر وثم بينة النظائرات يقال أوجه زيادة باذل ولعله للاحتراز عن نحو غائب لا يقدر قاض يقضي بعله وقد يقال

(قوله) وبحث الاسنوي انه لو حصل الخ قد يقال يجوز أن يكون مراد الاسنوي بذلك ابتداء الوجوب في هذه الصورة يكون من الغروب ويستمر الامر بعد ذلك فتكون الايام تابعة لليالي بالنسبة لهذه وعلى هذا لا يحتاج لتقسط بالكلية والله أعلم ويؤيده ما تقدم في الكسوة اذا وافق أول وجوبها اثناء الفصل

غدوة وعشية قلت يفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديه به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدى هنا أصلا فان قلت قياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم توزع قلت القياس ذلك وسيأتي عن الاذرعي ما يؤيده قال البلقيني ومقتضى كلام الرافعي في النسخ بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده وسببه ان عشاء الناس قد يكون بعد الغروب وقد يكون قبله فتمكن ليلة الى النفقة تابعة لايامها (لا العقد) بخلاف المهر لان جملتها في مدة العقد مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانها تخالف المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين (فان اختلفا فيه) أي التمكين بأن ادعته فأنكره (صدق) بيمينه لان الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض عليه) من جهة نفسها أو وليها (مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي تلك المدة وان لم يطالبها بعدم التمكين وقضيته انه لا فرق بين علمها بالنكاح وعدمه فلو عقد وليها اجبارا وهي رشيدة ولم تعلم فتركت العرض مدة ثم علمت لم تجب لها مؤنة تلك المدة وفيه نظر لانها الآن معذورة بعدم العلم وهو مقصر بعدم الطلب وقد يجاب بأن المؤن انما هي في مقابلة التمكين فمتى وجد وجدت ومتى انتفى انتفت ولا نظر لذلك التقصير الا ترى انه لو طلقها بائنا ولم تعلم الا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وان قصر بعدم اعلامها وقد سئلت عمن طلق ناشزة ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فهل يلزمه مؤنتها قبل العلم وقياس ما تقرر عدم اللزوم سواء أقلنا الرجعة ابتداء أم استدامة لانها ان كانت ابتداء فقد علم انه لا بد من التمكين لان الجهل بالنكاح غير عذر أو استدامة فواضح لانها بالرجعة عادت للنكاح الذي كانت لا تستحق فيه مؤنة فيستصحب عليها حكمه فان قلت يأتي قريبا ان كون الامتناع منه يجعله كالمتسلم لها وهذا ينافي ما تقرر قلت لا ينافيه لانها ثم عرضت نفسها عليه فامتنع فعدت ممكنة ولا كذلك هنا فانه لا عرض منها أصلا فلا تمكين (وان عرضت) كذلك عليه ان كان مكلفا والا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة اني ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لانه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم ارادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الامر للحاكم وأظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيجيء) لها (أو يوكل) من يتسلمها له أو يحملها اليه وتجب مؤنها من وصول نفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد ان بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضي) في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه أما اذا لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم انه بخلافه في ماله الحاضر وجزم بعضهم بأن له فرض الدراهم ومر اول الباب ما يرده وأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فان لم يكن له مال حاضر احتمل ان يقال انه يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض واما اذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيئا لعدم تقصيره ورجح الاذرعي وغيره قول الامام يكتفي بعلمه من غير جهة الحاكم ولو باخبار مقبول الرواية (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ومر ما فيه في النكاح (عرض ولي) لها لا هي لانه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها عليه ونقلها لمنزله لزمه نفقتها وبحث الاذرعي ان نقلها لمنزله غير شرط بل الشرط التسليم التام ويظهر ان عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى

(قوله) كذلك عليه الى قول المصنف
وتسقط فى النهاية الا قوله ومن
اول الباب ما يرده وقوله من منعه
فى النكاح (قول المتن) كتب الحاكم الخ
قد يقال ما الحكم لو لم يكن بالبلد حاكم
فليراجع قوله وينادى باسمه ما نصه
المدة التى ينادى فيها (قوله) وجزم بعضهم
ويجوز ان يفرض دراهم ويأخذها
كفيلا بما تأخذه منه كما أفتى به الوالد
رحمه الله (قوله) احتمل ان يقال انه
يقترض الخ عبارة النهاية انتهى او انه
أو اذن لها فى الاقتراض الخ (قوله) نعم
لو تسلم المعصر الخ فرضه الكلام
فى المعصر مخرج للمجنونة ينبغى ان يكون
الحكم فيها كذلك ان تسلمها بعرضها
أو بدون عرضها والله أعلم (قوله) ويظهر
ان عبارة النهاية والا وجه ان

تسلمها ولو كرهـا عليها وعلى وليها الزمه مؤنتها وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها الزوج مراهق فتسلمها وان لم يأذن وليه لان له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها اجماعا أى خروج عن طاعة الزوج وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة قهرا لنه أى الحاقا لذلك بالجناية قيل المراد بالسقوط منع الوجوب لا حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب انتهى وليس على اطلاقه بل المراد به هنا حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة بفجره أو اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة باوله و يعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما لم يرجع من أنفق فى نكاح أو شراء فاسد وان جهل ذلك لانه شرع فى عقدهما على ان يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو بحق وان كان الحابس هو الزوج الا ان كانت معسرة وعلم على الاوجه ثم رأيت ابا زرعة افتى بذلك فان قلت ماذكر فى حبس الزوج لها مشكل لانه اذا كان هو الحابس يمكنه التمتع بها فيه أو باخراجها منه الى محل لائق ثم يعيدها اليه قلت كل من هذين فيه مشقة عليه فلم يعد قادرا عليها اما فى الاول فواضح واما فى الثانى فلانه اذا فعل بها ذلك لم يؤثر فيها الحبس فلم يفد شيئا فان قلت ما الفرق بين هذا وما يأتى انه لو طلبها للسفر معه فاقرت بدين فحبسها المقرله منه بقيت نفقتها قلت الفرق انه ثم مالم يسافر بعد متمكنا منها بلا مشقة فالامتناع ثم انما هو منه بخلافه فيما هنا وتعين السفر عليه نادر لا يعول عليه أو باعتدادها لوطء شبهة أو بغصبها أو (بمنع الزوجة) للزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها أو بتولية عنه وان مكنته من الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كان بفرجها قرحة وعلمت انه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم التمكين من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم يمكن معرفتها الا بنظرهن اليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من المحل الذى رضى باقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و(نشوز) اذ له عليها حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الاذرعى وغيره من كلام الامام ان لها اعتماد العرف الدال على رضا امثاله لمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل مالم يعلم منه غيرة تقطعه عن امثاله فى ذلك ومن الاذن قوله ان لم تخرجى ضربتك فلا يسقط به حقها مالم يطلبها للرجوع فتمتنع كما أفتى به بعضهم و يتعين حمله على امتناعها عنادا لا خوفا من ضربه الذى توعدها به (الا ان) أنتهاو وثقت بصدقه فيما يظهر (الا ان يشرف) البيت أى أو بعضه الذى يخشى منه كما هو ظاهر (على انهدام) وهل يكفى قولها خشيت انهدامه أو لابد من قرينة تدل عليه عادة كل محتمل والثانى أقرب أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق أو سارق و يظهر ان الاختصاص الذى له وقع كذلك أو تحتاج للخروج لقاض لطلب حقها أو الخروج لتعلم أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أى أو نحو محرمها كما هو ظاهر عنه و يظهر انها لو احتاجت للخروج لذلك وخشى عليها منه فتنة والزوج غير ثقة أو امتنع من ان يعلمها أو يسأل لها أجبره القاضى على احد الامرين ولو بأن يخرج معها أو يستأجر من يسأل لها أو يخرجها معير المنزل أو متعد ظلما أو يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفا منه نخر وجها حينئذ غير نشوز للعذر فتستحق النفقة مالم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع و يظهر تصديقها فى عذر ادعته ان كان مما لا يعلم الا منها كالخوف مما ذكر والا احتاجت الى اثباته وقد يشكل ماذكر هنا من اخراج المتعدى لها بحبسها ظلما الا ان يفرق

(قوله) منها اجماعا الى المتن فى النهاية (قوله) لا حقيقته لعل الاوجه ان المراد أعم من حقيقته ليدخل مالو قارن النشوز اوّل اليوم أو الفصل سم قوله لعل الاوجه الخ ان كان مراده التعيين فليس كذلك لان الصورة التى افادها تفهم بالاولى (٣٧٨) كما ان الصورة التى ذكرها الشارح تفهم بالاولى وان كان مراده الاولوية فتحتمل يشملها المنطوق حينئذ على انه لا يبعد ان يكون الاعم هو مراد من قال المراد بالسقوط منع الوجوب فلا اعتراض عليه (قوله) وان كان الحابس هو الزوج ان كان التعميم بالنسبة للظلم والحق فهو واضح الفساد وان كان بالنسبة للثانى فقط كما هو الظاهر فلا حاجة لقوله الا الخ لانه لغير حق والحال ماذكر والله أعلم (قوله) أو باعتدادها الى قول المصنف وعبالة فى النهاية (قوله) بفتح العين الى قوله ومن الاذن فى النهاية (قول المتن) يضر معه الوطء هل المراد ضررا يبيح التيمم وهو مشقة شديدة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم محل تأمل ولعل الثانى أوجه أخذا مما يأتى له فى ركوب البحر والله أعلم (قول المتن) بلا اذن الخ يظهر انهما لو اختلفا فى الاذن فهو المصدق لان الاصل عدمه أو فى ظن الرضا فهى المصدقة لانه لا يعلم الا منها ثم رأيت قوله و يظهر الخ وهو يظهر فى هذا التفصيل الذى استظهرته (قوله) اذ له عليها حق الحبس هل يكفى قولها ظننت رضاه أو لابد من قرينة محل تأمل ولعل الثانى أقرب أخذا مما يأتى والله أعلم (قوله) أو بعضه الى قوله ولو طلبها للسفر فى النهاية الا قوله و يظهر انها لو احتاجت الى قوله أو يخرجها بغير المنزل (قوله) لم يغنها الزوج يحتمل رجوعه للخروج لطلب الحق و يحتمل تخصيصه بالاخير وهو الذى يدل عليه سياقه وصنيع غيره فليتأمل (قوله) على احد الامرين ظاهر بالنسبة لصورة الامتناع اما اذا كان غير ثقة فلا تكتفى بسؤاله نعم يحتمل ان يقال يأذن لها و يستأجر لها ثقة يسألها

باب

بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد وان لا يكون السفر في البحر الملح الا ان غلبت فيه السلامة ولم يخش من ركوبه ضررا يبيح التيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده غيره يحمل الطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه في الانوار وكذا الاسنوي بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة ولو طلبها للسفر فأقرت بدين عليها لمنعها الدائن منه بطلب حبسها أو التوكل بها فالقياس صحة الاقرار ظاهرا لكن يظهر ان للزوج تحليف المقر له ان الاقرار عن حقيقة ثم رأيت شريحا الروياني صرح بصحة الاقرار واعتمده الاذرعي وغيره قال الاذرعي لكن لو اقام بينة بأنها أقرت فرارا من السفر فوجهان وقبوله بعيد الا ان توفرت القرائن بحيث تقارب القطع فهو محتمل وقد يعرفونه باقرارها أو باقرار الغريم انتهى وتخطئة التاج الفزاري ما ذكره شريح بأن حق الزوج لا يسقط باقرارها غير صحيحة لان الاقرار اخبار عن حق سابق فالمدار فيه على الظواهر لا غير كيف واقرار المفلس بعد الحجر بدين قبله صحيح مع ظهور المواطأة فيه غالبا ولم ينظروا اليها ثم رأيتني ذكرت ذلك أواخر التفليس بزيادة فراجعه واقرارها باجارة عين سابقة على النكاح كهو بالدين ولو كان لها عليه مهر فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما افاده قول القفال في فتاويه اذا دفع لامرأته صداقها فليس لها الامتناع من السفر معه والقاضي في فتاويه للولي حمل موليته من بلد الزوج الى بلده حتى يقبض مهرها قال الزركشي وابن العماد وقياسه ان لبالغة زوجها الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلدها مع محرم لكن توقف الاذرعي فيما قاله القاضي فهذه أولى والذي يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره انه عذر في امتناعها من السفر لانه اذا جاز لها منعه منه فأولى منعه من اجبارها عليه ويلحق المعسر بالموسر في ذلك فيما يظهر فاما سفر الولي وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما الا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) باذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها لانها ممكنة وهو المفوت لحقه في الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا أيضا لانها تحت حكمه وان اثمت وبحث الاذرعي ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال البلقيني وهو التحقيق لكنه قيده بقوله ولم يقدر على ردها والظاهر انه مجرد تصوير لما مر انه لا فرق بين قدرته على ردها لطاعته وان لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي باذنه لا معه (يسقط) مؤنها (في الاظهر) لعدم التمكين اما باذنه لحاجتهما فتقتضي قولهم في ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وقولهم لو ارتدا معا لا متعة لها السقوط واعتمده البلقيني وغيره ونص الام والمختصر ظاهر فيه وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا ان كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي وما مر في مسافرته معه بغير اذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وان اثمت بعصيانه صريح فيه وظاهر كلام الماوردي انها لا تجب الا زمن التمتع دون غيره نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل (ولو نشزت) كان خرجت من بيته (فغاب فأطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها ما دام غائبا (في الاصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسلم وتسليم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فانه يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الاذرعي انها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها

(قوله) في البحر الملح الخ فيه أمران الاول التقييد بالملح لا حاجة اليه اذ لا يطلق الا على الملح الثاني ان مقتضاه ان الامتناع من ركوب الانهار نشوز وان غلب الهلاك أو خافت وهو بعيد جدا أو لعل التقييد المذكور لان الغالب فيها بحسب الواقع السلامة والامن من الضرر المذكور والله أعلم فلو فرض خوف ما ذكر فيها كوقت هيجانها كانت كالبحر بلا شك (قوله) المهر وغيره شامل لمهر حل بعد التمكين ومقتضى قوله الآتي الا في مهر الخ خلافه فليحرر (قوله) ولو لحاجتها الى قوله وقولهم لو ارتدا الخ في النهاية (قوله) وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله نهاية (قوله) وفي الجواهر الى المتن في النهاية الا قوله وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي (قوله) كان خرجت الى قول المصنف ولو خرجت في النهاية الا قوله فائدته هي منع الحالف الى قوله وأيضا فيحتمل (قوله) ويتجه ان مراده عبارة النهاية والاوجه

من غير قاض وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي انتهى ويتجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف نظيره في النشوز الجلي وانما قلنا ذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل اشهادها عند غيبته وعدمها كم كاعلامه فيه نظر وقياس ما مر في نظائره نعم وطريقها في عود الاستحقاق (ان يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق *فرع* التمست زوجة غائب من القاضي ان يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح واقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره و يظهر ان محل ذلك ان كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا فائدة للفرض الا ان يقال له فائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع اليه (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية على الاوجه وقضية التعبير هنا بالقريب وبالاهل الواقع في كلام الشارح وتبعه شيخنا في شرح منهجه انه لا فرق بين المحرم وغيره لكن قضية تعبير الزركشي بالمحارم وتبعه في شرح الروض تقييده بالمحرم وهو متجه (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط ان لا يكون في ذلك ريبة بوجه فيما يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لانه لا يعد نشوزا عرفا وظاهر ان محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والاظهر ان لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لمعنى فيها وليست أهلا للتمتع بغيره وبه فارقت المريضة ونحو الرتقاء (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) أي لمن يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته (واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن) منه (نشوز ان لم يملك تحليلها) على قول في الفرض لان المانع منها ومع كونه نشوزا ليس تعاطيه حراما عليها لخطر أمر النسك وبه فارق ما يأتي في الصوم (وان ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على المعتمد (فلا) يكون احرامها نشوزا فلها المؤن لانها في قبضته وهو قادر على تحليلها والتمتع بها فاذا تركه فقد فوت على نفسه فان قلت هذا يشكل بما يأتي في الصوم انه يهاب افساد العبادة قلت يفرق بأن الصوم يتكرر فلو أمرناه بالافساد لتكرر منه و في ذلك مشقة عليه بخلاف الاحرام لانه نادر فلا تقوى مهابته وأيضا فالزمن ثم قريب فتقوى الهيبة حينئذ بخلافه هنا غالبا (حتى تخرج) مسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقت والا فلا نعم من أفسد حجها الذي اذن فيه بجماع يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له ولو بلا اذنه وحينئذ يلزمه مؤنها بل والخروج معها (أو) أحرمت (باذن) منه (ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج) لانها في قبضته وفوات التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر ولو آجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك كذا أطلقه شارح هنا وفيما مر آنفا وهو مشكل لان قضية ما مر ان نفقتها لا تسقط مدة الاجارة وهذا بخلافه وقد يجاب بتقدير أن الامر كذلك عندهم يحمل هذا على ما اذا ثبت بالبينة وذاك بالاقرار والفرق ان الاقرار أقوى فأثر وجوب النفقة بخلاف البينة هذا والذي يتجه ترجيحه انه لا مؤنة لها مدة الاجارة مطلقا و يفرق بينه وبين الاقرار بالدين بأنه لا حائل ثم بينها وبين الزوج لانه يمكنه ترك السفر والتمتع بها كما مر واما هنا فيد المستأجر حائلة فمنعت النفقة ثم رأيت ان المنقول الذي سكتا عليه سقوط نفقتها هنا وان مكنه المستأجر منها لانه وعد لا يلزم مع ما فيه من المنة ولم يتعرضوا لفرق بين الاقرار والبينة وهو صريح فيما ذكرته ورأيت شيخنا فرق

(قوله) وهل اشهادها عبارة النهاية والاقرب كما هو قياس نظائره ان اشهادها الخ (قوله) حيث لم يثبت انه غيره ونظهر انه لو تبين بامارة كان لها المطالبة بما بقى من قدر التفاوت (قوله) لا على وجه الى قوله كذا أطلقه شارح في النهاية الا قوله وقضية التعبير هنا الى المتن وقوله وأيضا فالزمن الى المتن

بينه

بينه وبين عدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح بعين ما فرقت به وهو ان هنا بدا حائلة بخلاف تلك (ويمنعها) انشاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد التمتع بها على الاوجه لانه قد يطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان ابت) وصامت أو اتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة في الاظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لامتناعها من التمكين الواجب عليها ولا نظر الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة فيتضرر ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر من غير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان أضرها أو ولدها الذي ترضعه وأخذ أبو زرعة من هذا التعليل انها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها منه نحو خياطة بقيت نفقتها وان أمرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه بها أي وقت اراد بخلاف نحو تعليم صغار لانه يستحي عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها فاذا لم تنته بنهيه فهي ناشزة اما نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير اذنه كرواتب الصلاة بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر لكن الاوجه سقوط مؤنها (والاصح ان قضاء لا يتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضييق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير اذنه لانه متراخ وحقه فوري بخلاف ما تضيق للتعدي بافطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة لكنه مشكل في صورة التعدي لان المانع نشأ عن تقصيرها وله منعها من صوم نذر مطلق كمعين نذرته في نكاحه بلا اذنه وصوم كفارة ولو من اتمامه وان شرعت فيه قبل منعه على الاوجه ويؤخذ مما ذكر في المتعدية بالافطار ان المتعدية بسبب الكفارة لا يمنعها وتستحق النفقة وأفتى البرهان الفزاري في مسافر بن برمضان بأنه لا يمنعها من صومه قال الاذرعي وتبعه الزركشي وهو متجه ان لم يكن الفطر أفضل انتهى قيل وهو أوجه مما نقل عن الماوردي المخالف لذلك انتهى ويؤيده قولهم (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة اول الوقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره ان له المنع اذا كان التأخير أفضل وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على اكمل السنن والآداب وفارق ما مر في الاحرام بطول مدته (و) لا من (سنن راتبة) ولو اول وقتها لتأكدها مع قلة زمنها ومن ثم جاز له منعها من تطويلها بأن زادت على أقل مجزئ فيما يظهر ويحتمل اعتبار أدنى الكمال لانهم راعوا هنا فضيلة اول الوقت فلا يبعد رعاية هذا أيضا ومر اول محرمات النكاح ان العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (ويجب) اجماعا (لرجعية) حرة أو امة ولو حائلا (المؤن) السابق وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لانها تنكر استحقاقها وأخذ منه انه لا تجب لها وان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها كما قاله الرافعي وجعله أصلا مبنيا عليه ويظهر ان محله كالذي قبله ما لم تصدقه (الا مؤن تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (ما دفع) له لها (بعد عدتها) لانه بان ان لا شئ عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم تعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه على الاوجه كما لو أنفق على من

(قوله) انشاء الى قوله لكن الاوجه سقوط مؤنها في النهاية (قوله) لحيازة فضيلته الى قول المصنف ويجب في النهاية (قوله) ويحتمل اعتبار ادنى الكمال عبارة النهاية ان زادت على ادنى الكمال فيما يظهر ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ الخ (قوله) حرة أو امة الى قوله فرع حكم خنثى في النهاية

(قوله) بعقارن أو عارض عبارة النهاية على الراجح (قوله) ومحله ان كان ضمير محله راجعا الى افتاء ابى زرعة فلا يظهر بوجهه فليتأمل وان كان للمنازعة التى اشار اليها فظاهر ويكون حاصله انه اذا حكم بموجب البينونة أثر فى المستقبل كما هو شأن الحكم بالموجب والا فلا

(فصل اعسر)

(قوله) فى حكم الاعسار الى قول المصنف والاصح فى النهاية (قوله) ماعدا المسكن الخ يؤخذ من تعليله ان الخادم كذلك وان أوهم الاقتصار عليه فى الاستثناء خلافه (قوله) أو متوسط اقول يقال أو معسر واما قوله الآتى وانما الخ فانما يفيد الفسخ بعجزه عن نفقة المعسر لا بمنع المعسر القادر على نفقة الموسر فليتأمل ثم اقول هو متجه جدا وعليه فمراده بالموسر هنا القادر على الانفاق الواجب عليه اعم من أن يكون موسرا بالمعنى المتقدم أولا والله أعلم (قول المتن) حضر أو غاب الخ وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده ان كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها وان لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أولا نقل الزركشى عن صاحبى المهذب والكافى وغيرهما ان لها الفسخ ونقل الرويانى فى البحر عن نص الام انه لا فسخ مادام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله انتهى قال الاذرعى وغالب الوقوف على هذا النص فى الام والمذهب نقل فان ثبت له نص بخلافه فذاك والا فذهبه المنع كما رجحه الشيخان انتهى وهذا أحوط والاول أيسر قال الشهاب السنباطى فى حاشيته على المحلى وهو المعتمد ومنقله الرويانى عن النص ضعيف انتهى (قوله) صرح فى الام الى قوله أوذكرته فى النهاية (قوله) كما قاله الاذرعى فى النهاية وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه

نكحها فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من أنفق بظن الوجوب حيث لا حبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض خلافا لمن وهم فيه (أو ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطته عليها واعما وجبت لها السكنى لانها لتحصين الماء الذى لا يفترق بوجود الزوجية وعدمها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن للآية وان كن أولات حمل ولانه كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لا نفقة لها مطلقا على ماقالاه فى الخيار لانه رفع للعقد من أصله والوجوب انما هو (لها) لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كما ثبتها عن ان تسكن فيما عينه لها وهو لائق أو خروجها منه لغير عذر ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته اثناءها لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) اذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها ان يموت الزوج وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة تزوجة فى جميع مامر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ثم اعتراف ذى العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من حين العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) اذ لو تأخرت للوضع تضررت (وقيل حتى تضع) للشك فيه وردوه بأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل لانها المنتفعة بها * فرع * حكم حنفى لبائن بنفقة العدة وقرر لها فى مقابلتها قدرا ثم ظهر بها حمل فلها ان لم يتناول حكمه الكسوة عند الرفع لشافعى ليحكم لها بها وأفتى أبو زرعة فى شافعى حكم لبائن حائل انه لا نفقة لها بأن حكمه انما يتناول يوم الدعوى وماقبله دون مابعده لانه لم يدخل وقته ومر عنه نظير ذلك آخر الوقف مع المنازعة فيه ومحله ان حكم بموجب البينونة لا بالسقوط لانه انما يتناول ملوجب بخلاف الموجب *(فصل فى حكم الاعسار)* بمؤن الزوجة اذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماعدا المسكن لما مر انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها قاض لانها فى مقابلة التمكين (والا) تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية أو عن نفقة الخادم نعم تثبت فى ذمته قال الاذرعى بحثا الامن تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب (والاصح أن) ه (لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر أو غاب) لتمكنها منه ولو غائبا كما له بالحاكم فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالاعسار والفرق بأن الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى والمعتمد مافى المتن ومن ثم صرح فى الام بأنه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت

ولا فسخ

ولا فسخ ببينة من جهل حاله يسارا او اعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب أوذكرته تقوية لا شكا كما يأتى (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر ويفرق بينه وبين المعسر الآتى بأن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعى انه لو قال أحضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لانه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار عاجلا) وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم يفسخ وهو محتمل لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة اما اذا كان المتبرع ابا الزوج أو جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله فى ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعى ان مثله ولد الزوج وسيده وقال ولا شك فيه اذا أعسر الاب وتبرع ولده الذى يلزمه اعفافه أولا يلزمه ذلك أيضا فى الاوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا اليها من ملك الزوج الا ان يوجه ماقاله فى السيد بأن علقته به أتم من علقة الولد بوالده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرورة به فلو كان يكتسب فى يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ اذ لا تشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج فى الاسبوع ثوبا تفى اجرته بنفقة الاسبوع ومن تجمع له اجرة الاسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد انه فى حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه وبه يعلم أنا مع كوننا نمكنها من مطالبته ونأمره بالاستدانة والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه فى حكم موسر امتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه ان رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ واما قول الماوردى والروياني الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لصانع آنية النقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لاهبة فلا وجه لما قالاه (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) لان الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حنث بأكله زيادة يقينا على نصف عادته أى حين أكله فيما اذا اختلفت باختلاف نحو زمن أو مكان وذلك لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهنا على ما تقوم به البنية وهى لا تقوم بأقل من مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع فى الادم والله أعلم) لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى اعساره بالمهر) الدين الواجب الحال ابتداء وانما يجب فى المفوضة ما دام لم يطأ بالفرض كما مر (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضى فورى فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به

(قوله) فأكثر من محله الى قول المصنف ولو تبرع فى النهاية (قوله) وهو محتمل ويحتمل خلافه نهاية (قوله) انما يعطاه اجرة محل تأمل لاسيما العارف بعدم استحقاقه لها (قوله) لان الضرر انما الى قول المصنف واما الفسخ صبيحة الرابع فى النهاية الا قوله الحال ابتداء الى المتن وقوله خلافا لمن قيده بالاول (قوله) انه تغدى أو تعشى وذكروا ان الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل الى طلوع الفجر ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل أكثر من نصف شبعه وقد يتوقف فى كون العشاء من الزوال وفى مقدار الغداء أو العشاء كذا فى أصل الروضة فاعتبر الاكثر من نصف الشبع لا من نصف العادة فتأمل (قول المتن) بالادم قال فى المغرب الادام ما يؤتدم به والجمع أدم بضمتين ومعناه الذى يطيب الخبز ويصلحه والادم مثله والجمع آدام كحلم وأحلام

وصيرورة العوض دينا فى الذمة قال بعضهم الا ان يسلمها له الولى وهى صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوى وكذا الزركشى والطال فيه وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزى كالجورى لها الفسخ هنا أيضا قال الاذرعى وهو الوجه نقلا ومعنى والطال فيه (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع للقاضى أو المحكم و (يثبت) باقراره أو بينة عند قاض أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع اليه كان قال لا افسخ حتى تعطينى مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالاول لان الفسخ مبنى على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك (ثم) بعد تحقق الاعسار (فى قول ينجز) بالبناء للفاعل أو المفعول (الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يستمهل لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الا ان يسلم نفقته) أى الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة لان القدرة على نفقة الرابع وان جعله عن غيره مبطلة للمهلة ولو أعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ويحتمل انه اذا تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لتضررها بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وقيل تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدى الى عظيم ضررها (ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها فى بيته أو سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو فى مقابلة انفاقه عليها نعم بحث ان محله ان لم يكن فى خروجها ريبة تثبت هى أو قرائنها والا منعها فان اضطرت مكنها أو خرج معها (وعليها الرجوع لبيته (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة وقال الرويانى ليس لها المنع وحمل الاذرعى وغيره الاول على النهار والثانى على الليل وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة واذا قلنا لها المنع ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع وقياسه انه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب *فرع* حضر المفسوخ نكاحه وادعى ان له بالبلد مالا خفى على بينة الاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالى وفى الاحتياج الى قيامه البينة بعلمها وقدرتها نظر ظاهر لانه بان ببينة الوجود انه موسر وهو لا يفسخ عليه وان تعذر تحصيل النفقة منه كما مر وأخذ بعضهم من كلام الشيخين انه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه (ولو رضيت باعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لان الضرر يتجدد كل يوم ورضاها بذلك وعد لم يلزم به فتطالبه بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة أيام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة بذلك (فلا تفسخ بعده) لان الضرر لا يتجدد وكرضاها هنا امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولى) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما فى مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما

(قوله) لانه وقت الايواء الى المتن فى النهاية الا قوله وقياسه الى الفرع (قوله) سقطت عن ذمته عبارة النهاية والاوجه عدم سقوط نفقتها من منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل ان منعته ذلك فى غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع انتهت (قوله) قال الغزالى نقل السنباطى فى حاشيته على المحلى كلام الغزالى وأقره (قوله) وفى الاحتياج الى قيامه كذا فى أصله بخطه رحمه الله والظاهر اقامته (قوله) وأخذ بعضهم مقتضاه انه ليس مصرحا به فى كلامهما وليس كذلك ففى أصل الروضة ما نصه ولو كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق عليه فان كانت موسرة فلا خيار لها وان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل الى حقها والمعسر منظور وعلى قياس هذه الصورة لو كان له عقار ونحوه لا يرغب فى شرائه ينبغى أن يكون لها الخيار انتهى وبه جزم فى متن الروض

قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضى السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها اليها من ماله لم تجبر على ما قاله شارح لكن نص فى الام على اجبارها أى لانه لامنة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لابد فى الفسخ فيها من موافقتها هى والسيد كما اعتمده الاذرعى أى بأن يفسخا معا أو يوكل احدهما الآخر كما هو ظاهر وقول شارح انها كالقنة ضعيف (فان رضيت فلا فسخ للسيد فى الاصح) لانه انما يتلقى النفقة عنها (وله ان يلجئها) أى المكلفة اذ لا ينفذ من غيرها (اليه) أى الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخى أو جوعى) دفعا للضرر عنه وتردد شارح فى المكاتبة والذى يتجه انها كالقنة فيما ذكر الا فى الجاء السيد لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها قال أبو زيد أجبر على عتقها أو تزويجها *(فصل)* فى مؤن الاقارب (يلزمه) أى الفرع الحر أو المبعض الذكر والانثى (نفقة) أى مؤنة حتى نحو دواء واجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحر وقنه المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه أو المبعض بالنسبة لبعضه الحر لا المكاتب (وان علا) ولو انثى غير وارثة اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحر أو المبعض الذكر والانثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو انثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم أى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن فاذا لزمه اجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربى كما بحثه الزركشى وغيره وهو ظاهر لانها مواساة وهما ليسا من أهلها وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الاهدار أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسهما فكان المانع منهما بخلافه فان توبته لا تعصمه ويسن له الستر على نفسه وكذا للشهود على ما يأتى فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على اسقاطه كل محتمل والثانى أوجه ولا يعارضه ما مر فى التيمم انه لا يجب بل لا يجوز صرف الماء لشربه بل يتطهر صاحبه به وان هلك الآخر عطشا وذلك لاختلاف ملحظى ما هنا وثم لان ملحظ ذاك تعلق حق الطهر بعين الماء بمجرد دخول الوقت حتى لا يصح تصرفه فيه فلم يقبل الصرف عنه بسبب ضعيف واما هنا فالتعلق منوط بوصف القرابة وحينئذ يجب النظر الى من قام به وصف ينافيها من كل وجه وهو الحرابة أو الردة منع الانفاق عليه لمنعه سببه بالكلية بخلاف من لم يقم به وصف كذلك وهو نحو الزانى المحصن لانه لا تقصير منه الآن فلم يوجد فيه وصف رافع اقتضى أصل القرابة فاستصحبنا حكمها فيه وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ وهل يشترط اتحاد محل المنفق والمنفق عليه أولا حتى لو أراد المنفق عليه سفرا أو كان مقيما بمحل بعيد عن المنفق لزمه ارسال كفايته له مع من يثق به لينفق عليه كل محتمل والثانى أوجه اذ هو الاقرب الى عموم كلامهم ثم رأيت ما يأتى فى منفقين استويا وغاب احدهما وهو يؤيد ما ذكرته وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة ويصدق كما علم مما مر فى الفلس فى اعساره بيمينه ما لم يكذبه ظاهر حاله فلابد له من بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخادمها وام ولده وعن سائر

(قوله) ولو اعسر سيد مستولدة الخ فى اقتصاره على نقل مقالة ابن زيد وتقريرها اشعار باعتمادها وهو غريب وعبارة الروضة ما نصه اذا عجز عن نفقة ام ولده فعن الشيخ أبى زيد انه يجبر على عتقها أو تزويجها ان وجد راغب فيها وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها قلت هذا الثانى أصح فان تعذرت نفقتها بالكسب فهى فى بيت المال والله أعلم انتهت وجزم فى الروض بتصحيح النووى ثم رأيت الشارح مشى فى نفقة الرقيق على مصحح الروضة جازما ثم رأيت المحشى تعقب كلامه بما فى الروض وشرحه وبما ذكره الشارح فى نفقة الرقيق

(فصل يلزمه)

(قوله) نحو زان يشمل تارك الصلاة مع ان فرقه الآتى لا يتأتى فيه لتمكنه من التوبة (قوله) لانها مواساة الى قوله فعلم انها بعد الخ فى النهاية

مؤنهم وخص القوت لانه الاهم لا عن دينه لما مرّ فى الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدّق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك و بعمومه يتقوى مامرّ عن أبى حنيفة الا ان يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولو لم يكنه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها) أى كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع فى الدين) من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها لانها مقدّمة على وفائه فيبيع فيها ما يباع فيه بالاولى فاندفع ماقيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله و يبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك على ان الخبر انما يأتى فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا مايكفى اجرة مسكنه أو مسكن والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأييدا للاشكال وهم فعلم انه بعد بيع مسكنه فى كل يوم وليلة لو لم يفضل الا مايكفى اجرة مسكن احدهما قدم مسكنه وانه لا يعتبر مؤنه واجرة مسكن بعضه الا اذا فضل عن مؤنه ومؤن عياله واجرة مسكنهم يوما وليلة مايصرفه لمؤنة بعضه ومنها مسكنه وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف فى نظيره من نفقة العبد وصوّبه الاذرعى وألحق غير العقار به فى ذلك انه يستقرض لها الى ان يجتمع مايسهل بيعه فيباع فان تعذر بيع البعض ولم يوجد من يشترى الا الكل بيع الكل اما مالا يباع فيه مما مرّ فى باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولمونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤن ولو لحليلة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب أى أقل مايكفى منها على الاوجه (فى الاصح) ان حل ولاق به وان لم تجر عادته به لان القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخى وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب لاجلها سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مرّ أنفق عليه منه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كافه ان كان حلالا لائقا به والا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) أو اعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو اطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولى ان يحمله عليه وينفق عليه منه فان امتنع أو هرب لزم الولى انفاقه (والا) يكن غير المكتسب كذلك (فاقوال أحسنها تجب) للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما وثانيها لا تجب لانه غنى (والثالث تجب للاصل) فلا يكلف كسبا (لا فرع) بل يكلف الكسب نعم لا تكلف الام أو البنت التزوج لان حبس النكاح لا غاية له بخلاف سائر الاكساب و بتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وان كان الزوج معسرا ما لم تفسخ لتعذر ايجاب نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مرّ فكان القياس اعتباره الا ان يقال انها بقدرتها عليه مفوّتة لحقها وعليه فمحله فى مكلفة فغيرها لا بد من التمكين والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك ان لم يشتغل بمال الولد ومصالحه والا وجبت نفقته جزما وبحث الاذرعى وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذا مما مرّ فى قسم الصدقات انتهى وهو محتمل و يحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة منه على كل تقدير فصرفت لهذين لانهما من جنس من يواسى منها والانفاق واجب فلا بدّ من تحقق ايجابه وهو فى الفرع العجز لا غير كما يصرّح به كلامهم واذا لزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله مؤن نفسه المقدمة على أصله أولى (وهى الكفاية) لخبر خذى مايكفيك وولدك بالمعروف فيجب ان يعطيه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين

(قوله) وكيفية بيع العقار الى المتن فى النهاية (قوله) أى ان لم الى قول المصنف ولا يجب فى النهاية (قوله) أى أقل ما يكفى الخ عبارة النهاية ومحل وجوب ذلك فى حليلة الاصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها وان قدر كما اقتضاه كلام الامام الغزالى وان كلام الماوردى خلافه انتهت (قوله) لاستغنائه الى قوله وبحث الاذرعى وجوبها فى النهاية (قوله) نعم الخ قد يقال لا حاجة لاستثنائها على طريقة المصنف ثم رأيت الفاضل المحشى قال فيه شئ انتهى ولعله اشارة الى ذلك (قوله) وبحث الاذرعى وجوبها أقول بحثه فى الثانى متجه بخلافه فى الاول فانه بعيد جدا والله أعلم ثم رأيت الفاضل المحشى كتب على قول الشارح و يحتمل الفرق الخ مانصه ظاهره بالنسبة للصورتين وخصه م ر بالثانية

ورغبته

ورغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع أي المبالغة فيه وأما اشباعه فواجب كما في الابانة وغيرها وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف بيده وكذا ان أتلفه لكن الرشيد يضمنه اذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرر الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له اذ يمكنه ان ينفقه من غير تسليم وما يضطر لتسليمه كالكسوة يمكنه ان يوكل به من يراقبه ويمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لاحد في صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضي الزمن وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت امه أي مثلا عليه بها ويوجه بأن مزيد تقصيره بالنفي الذي بان بطلانه برجوعه عنه أوجب عقوبته بايجاب ماذونه به فلذا خرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لان الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) لما ذكر (الا بفرض قاض) بالفاء وان لم يأذن لمن ينفق عليه فيكفي قوله فرضت أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا لكن يشترط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل (أو اذنه) ولو للممون ان تأهل (في اقتراض) بالقاف وان تأخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكي وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض قيل فعليه الاستثناء في المتن لفظي لدخوله في ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة انتهى ويرد بمنع ذلك بل هو عليه حقيق لان المستقرض صار كأنه نائبه فالدين انما هو في ذمته وانما يصير دينا باحد هذين ان كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضه أو اذنه ونازع كثيرون الشيخين في ذلك واطالوا بما رددته عليهم في شرح الارشاد فراجعه فانه مهم وزعم بعضهم حمل كلامهما على ما اذا قدرها واذن لآخر في ان ينفق على القريب ما قدره فاذا أنفق صارت حينئذ دينا قال وهذا غير مسئلة الاقتراض انتهى وليس كما قال بل هو نوع من الاقتراض لان انفاق ماذونه انما يقع قرضا لمن القاضي ناب عنه وهو الغائب أو الممتنع فصدق عليه ان القاضي اذن في الاقتراض وهي المسئلة الثانية فكيف تحمل الاولى على بعض ماصدقات الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما وعلم من كلامه صيرورتها دينا باقتراض القاضي أو نائبه بالاولى ولو فقد القاضي وغاب المنفق أو امتنع ولا مال للولد وتعذر الانفاق من ماله حالا فاستقرضت الام وأنفقت أو أنفقت من مالها ولو غير وصية رجعت عليه ان أشهدت وقصدت الرجوع ولا ترد هذه على حصره لانه اضافي أي لا يصير دينا مع وجود القاضي الا بفرضه الخ والا فلا ولا يكفي قصده وحده عند تعذر الاشهاد لما مر آخر المساقاة مع آخر الاجارة ويظهر ان هذا لا يختص بها بل مثلها كل منفق والتقييد بفقد القاضي هو قياس نظائره السابقة في هرب الجمال وغيره وجرى عليه الاسنوي وغيره هنا فقول ابن الرفعة يكفي قصد الرجوع والاشهاد ولو مع وجود القاضي ضعيف وان المال فيه وتبعه البلقيني وغيره ويظهر ان طلب القاضي مالا على الاذن أو الاقتراض يصيره كالمفقود وأطلق بعضهم ان لام الطفل الانفاق عليه من ماله ويتعين فرضه فيما اذا غاب وليه ولا قاضي تستأذنه ومثلها غيرها كما مر أواخر الحجر (وعليها) أي الام (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب اطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أي ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الا هي أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت ابقاء له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجدتا لم تجبر الام) خلية كانت أو في نكاح أبيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (فان رغبت) في ارضاعه ولو باجرة مثل (وهي منكوحة أبيه)

(قوله) وتعذر الانفاق الخ ان كان كالتفسير والتوضيح لما قبله فلا اشكال وان كان قيدا آخر فليتأمل محترزه

أى الطفل (فله منعها فى الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله أعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوّش أصل العشرة كما هو ظاهر على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك واعترض هذا التصحيح بما لا يلاقيه فاحذره اما غير منكوحته بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما فى قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت اجرة مثل) له وقلنا بالاصح ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف فى استئجارها والا فحكم الخلية كذلك فاندفع ماقيل تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (اجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعا استحقت النفقة أيضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعى بأن ذاك فيما اذا لم يصحبها فى سفرها والا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها و يفرق بأن من شأن الرضاع ان يشوّش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فلم ينظر واهنا للمصاحبة وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا اجرة لها لانها متبرعة بخلاف ما اذا طلبت فانها من حين الطلب تستحق الاجرة وان لم تجب لما طلبته (أو) طلبت (فوقها) أى اجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا الا فى الحضانة الثابتة للام كما بحثه أبو زرعة (ان) رضيت الام باجرة المثل أو باقل كما هو ظاهر و (تبرعت أجنبية أو رضيت باقل) مما طلبته الام (فى الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ ومحله ان استمرأ الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام وان طلبت اجرة المثل حذرا من اضرار الرضيع وبحث الاذرعى ان محله أيضا فى ولد حر وزوجة حرة فنى ولد رقيق وام حرة الزوج منعها كما لو كان الولد من غيره و فى رقيقة وولد حر أو رقيق قد يقال من وافقه السيد منهما اجيب ويحتمل خلافه انتهى (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا وارثا أو عدمه (انفقا) عليه سواء وان تفاوتا يسارا أو كان احدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب احدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق بنية الرجوع و يظهر انه لا يلزمه ان يتعرض فى أمره له اليها وان مجرد أمره كاف فيه مالم ينو التبرع (والا) يستويا فى ذلك بأن كان احدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هى الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالارث فى الاصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للاصح أولا الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره أقرب (ثم القرب) ان استويا ارثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما التمون كابن وبنت هل (يستويان) فيه (ام توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الارث (وجهان) لم يرجح منهما شيئا وجزم فى الانوار بالثانى وهو نظير مار جحه المصنف وغيره فيمن له ابوان وقلنا ان مؤنته عليهما لكن منعه الزركشى ورجح الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه أيضا ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب وان علا وام (ف) نفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (اجداد وجدات) لعاجز (ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذى ينفقه لادلاء الابعد به (والا) يدل بعضهم ببعض (ف) الاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث)

(قوله) الا فى الحضانة فسيأتى ان شاء الله عن الامداد خلافه وعبارة النهاية كما بحثه العراقى

كما

كامرّ فى الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أى بالجهة التى تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففى الاصح ان مؤنته على الفرع وان بعد) لان عصوبته أولى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) من اصوله وفروعه أو احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) وان تعددت لان نفقتها آكد لانها لا تسقط بمضي الزمان بالدون ومرّ ما يؤخذ منه ان مثلها خادمها وام ولده (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الام وهى على الاب كالجدة مع الجد وهو أى الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون و يقدم من اختص من احد مستويين قربا بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وأبو أب على أبى ام لارثه وجد أو ابن ابن زمن على الاب أو ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط ولو استوى جمع من سائر الوجوه فظاهر انه لا يقدم هنا بنحو علم وصلاح خلافا لمن بحثه وزع ما يجده عليهم ان سد مسدا من كل والا أقرع وبحث فى فرع نازل وجد مرتفع تقديم الضائع فالصغير فالاقرب ادلاء بالمنفق (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولى) نظير مامرّ *فرع* أفتى ابن عجيل فيمن كسى أولاده ثم مات فهل ما عليهم تركة بأن نفقتهم ان لزمته ملكوا ذلك بالتسليم كما يملك الغريم دينه به أى وان لم يلزمه كان تركة الا ان علم تبرعه به *(فصل)* فى الحضانة واختلف فى انتهائها فى الصغير فقيل بالبلوغ وقال الماوردى بالتمييز ومابعده الى البلوغ كفالة والظاهر انه خلاف لفظى نعم يأتى ان مابعد التمييز يخالف ماقبله فى التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه *تنبيه* هذا ما فى كتب الفقه والذى فى القاموس الحضن بالكسر مادون الابط الى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما أو جانب الشئ وناحيته ثم قال وحضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أو رباه كاحتضنه انتهى وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره وقدمر تفصيله فى الاجارة ومن ثم قال الامام هى مراقبته على اللحظات (والاناث اليق بها) لانهن عليها اصبر ومؤنتها على من عليه نفقته ومن ثم ذكرت هنا ويأتى هنا فى انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع مامرّ آنفا ويكفى كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الاب وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر أو الانثى لخدمة زائدة على ما يتعلق بالتربية فعلى من عليه نفقته اخدامه بلائق به عرفا ولا يلزم الحاضنة هذه الخدمة وان وجب لها اجرة الحضانة ويأتى ذلك بزيادة (وأولاهن) عند التنازع فى حر (ام) للخبر الصحيح فى مطلقة اراد مطلقها ان ينزع ولده منها أنت أحق به مالم تنكحى نعم يقدم عليها ككل الاقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها او زوج محضونة تطيق الوطء اذ غيرها لا تسلم اليه ولا حق هنا لمحرم رضاع ولا لمعتق (ثم امهات) لها (يدلين باناث) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فاقربهن لوفور شفقته نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتى بما فيه (والجديد) انه (يقدم بعدهن أم أب) وان علا لذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا اذ لا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات باناث) تقدم القربى فالقربى لذلك (ثم أم أبى اب كذلك) أى ثم امهاتها المدليات باناث (ثم ام أبى جد كذلك) أى ثم امهاتها المدليات باناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) انه يقدم (الاخوات والخالات عليهن) أى امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات أشفق لاجتماعهن معه فى الصلب أو البطن ولان الخالة

(فصل الحضانة)
(قوله) فى الحضانة الى قوله ويأتى ذلك بزيادة فى النهاية الا التنبيه (قوله) نعم يأتى ان مابعد التمييز الخ هو كذلك قطعا مطلقا وان أوهم قوله نعم الخ خلافه فلتأمل (قوله) عند التنازع الى قول المتن ثم امهات فى النهاية (قول المتن) ام الا ان طلبت اجرة وعنده متبرع فيسقط حقها منها نظير مامر فى فتح الجواد ويؤخذ من قوله نظير مامر ان الحكم كذلك لو طلبت أكثر من اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بها أو طلبت اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها

بمنزلة الام رواه البخارى واجاب الجديد بأن اولئك أقوى قرابة ومن ثم قدمن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (اخت) من أى جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت اخ و) بنت (اخت) لانها تدلى بالام بخلاف من يأتى (و) تقدم (بنت اخ و) بنت (اخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن اخ فى الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت اخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (اخت) أو خالة أو عمة (من ابوين على اخت) أو خالة أو عمة (من احدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة والعصوبة اخرى (و) تقديم (خالة وعمة لاب عليهما لام) لقوة جهة الابوة (و) الاصح (سقوط كل جدة لاترث) وهى من تدلى بذكر بين انثيين كام اب الام لانها لما أدلت بمن لاحق له هنا اشبهت الاجانب قالا ومثلها كل محرم يدلى بذكر لايرث كبنت ابن البنت و بنت العم للام انتهى قيل كون بنت العم محرما ذهول انتهى وقد يقال هو مثال للمدلية بمن لايرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه (دون انثى) قريبة (غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام أو بوارث أو بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها *تنبيه* ماذكر فى بنت الخال هو قياس ما أطبقوا عليه فى بنت العم للام واما قول الروضة ان بنت الخال تحضن فرده الاسنوى كابن الرفعة وكذا البلقينى وزاد ان كلام الرافعى يدل على ان ماذكره فيها سبق قلم فان قلت هل يمكن الفرق بين بنت الخال و بنت العم للام الذى جرى عليه فى الروضة قلت نعم وهو ان بنت الخال أقرب لان اباها أقرب الى الام فان قلت ما الفرق بينها و بين ام أبى الام بل قال الاذرعى وغيره لو قيل ان هذه أولى لكان أوجه قلت يفرق بأن ادلاء تلك للام بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى من الابوة كما صرحوا به حتى فى هذا الباب لما مر ان بنت المحضون مقدمة على جداته فكان المدلى بالبنوة أقوى من المدلى بالابوة وان اشتركا فى الادلاء بغير وارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وان علا واخ أوعم لوفور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر فى بابه نعم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما افاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم اب أو جد بترتيب الارث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالارث (ولا تسلم اليه) أى غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (الى) امرأة (ثقة) لكنه هو الذى (يعينها) لان الحق له فى ذلك وان اطال جمع فى رده وله تعيين نحو بنته وشرط الاسنوى كونها ثقة ورد بأن غيرتها على قريبتها تغنى عن كونها ثقة ويرد بانه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرها الفساد لمحرمها فضلا عن بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة وقد مر انه لا تجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام غير واحد انها تسلم لمن له بنت توقف فيه الاذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت كما تقرر (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كابى ام وخال وابن اخت وابن اخ لام أو القرابة دون الارث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها فى الاخيرة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل للخبر ولانها زادت على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون لانهن فى معناها (ثم الاب) لانه أشفق عمن يأتى ثم امهاته وان علون (وقيل

(قوله) لان جهة الاخوة الى قول المصنف دون انثى فى النهاية (قوله) وله تعيين الى اثنتى فى النهاية (قوله) وما اقتضاه كلام غير واحد الخ ويمكن الجمع بحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا فى رحله والثانى على خلافه ويمكن الجمع أيضا بأن يقال ان نهاية ادى التسليم اليه الى محظور من نظر أو خلوة لم تسلم اليه بل الى البنت والا فلا يمتنع التسليم اليه والله أعلم

تقدّم عليه الخالة والاخت من الام) اوهما الادلائهما بالام كامها انها وبرد تضعف هذا الادلاء *فرع*
فى أصل الروضة مالفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان ذكره ابن كج انتهى وظاهره ان المراد
بالابوين الاب والام لاغير فحينئذ تقدم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين ولم يرتض الزركشى
هذا الظاهر فقال لا ينبغى التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك انتهى فعليه جميع الاجداد
والجدات مقدمون عليها وهو محتمل لان الاصل فى الاصول انهم أشفق من الفروع ومع ذلك فالاقرب
للمنقول التخصيص بالابوين لانه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الاصول
غيرهما وله وجه أيضا ولذا جرى غير واحد عليه ويتفرّع عليه مالو اجتمعت جدة لام واب وبنت فهل
الاب المحجوب بام الام حاجب للبنت هنا فتقدم ام الام ثم الاب ثم البنت ولا نظر لحجبه كما فى الاخوة
يحجبون الام والجدوان حجبوا أولا فيقدم الاب ثم البنت ولا حق لام الام لحجبها بالبنت وان حجبت بالاب
لما تقرر ان المحجوب قد يحجب فالحاصل ان الجدة من حيث هى محجوبة بالبنت والبنت من حيث هى
محجوبة بالاب فايهما المقدم للنظر فيه مجال (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية)
من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وثم حواش (فالاصح) انه يقدم
منهم (الاقرب) فالاقرب الذكر والانثى كالارث قيل هذا مخالف لما مر من تقديم الخالة
على بنت اخ أو اخت انتهى ويجاب بمنع ذلك لان الخالة تدلى بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب
هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين فان قلت ينافيه مامر ان العمة للاب مقدمة على العمة للام مع ان الام
مقدمة على الاب قلت هنا لما استويا فى الادلاء بالاصل فنظرنا الى قوة جهة الاب من حيث هى بخلاف
ماهنا فانه فى ادلاء بأم وادلاء بحاشية فان قلت ينافى ذلك تقديم امهات الام على امهات الاب قلت لا لان
امهات الام امهات حقيقة لتحقق ولادتهن بخلاف امهات الاب (والا) يوجد أقرب كان استوى
جمع فى القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أصبر وابصر (والا) يكن من المستوين قربا
انثى كاخوين أو اختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يدّع الانوثة ويحلف
(ولا حضانة) على حر أو قن ابتداء ولا دواما (لرقيق) أى لمن فيه رق وان قل لنقصه وان اذن سيده
لانها ولاية ولا على قن لحر غير سيده لكن ليس له نزعه من أحد ابويه الحر قبل التمييز لانهما أشفق منه
مع كراهة التفريق حينئذ ومن بعضه حر يشترك مالك بعضه وقريبه على الترتيب السابق فى حضانته
فان توافقا على شئ فذاك والا استأجر القاضى له حاضنة عليهما وقد تثبت لام قنة فيما اذا أسلمت
ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الاسلام مالم تتزوج لفراغها لمنع السيد من قربانها مع
وفور شفقتها ومع تزوجها الاحق للاب لكفره (ومجنون) وان تقطع جنونه مالم يقل كيوم فى سنة
لنقصه *تنبيه* ينبغى فى ذلك اليوم الذى يجن فيه الحاضن ان الحضانة لوليه ولم أر لهم كلاما
فى الاغماء ويظهر ان القاضى ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ويحتمل أخذا مما مر فى ولاية
النكاح ان يفصل بين ان يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك والا فينتقل لمن بعده (وفاسق) لانها
ولاية نعم يكفى مستور العدالة كما قاله جمع لكن يخالفه ما أفتى به المصنف فى مطلقة ادعت أهلية الحضانة
وأنكر المطلق انها لا تقبل الا ببينة ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الا مع بيان السبب كالجرح وجمع
فى التوشيح وارتضاه الاذرعى وغيره بحمل الاول على ما بعد تسليم الولد لها فتصدق بيمينها والثانى على
ماقبل تسليمه وهذا معنى قول غيره من أراد اثباتها بالحضانة كم احتاج لبينة بالعدالة (وكافر على مسلم)
لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلى الكافر (وناكحة غير أبى الطفل) وان رضى زوجها
ولم يدخل بها للخبر السابق أنت أحق به مالم تنكحى واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج

(قوله) أوهما تأمل هل المراد أو الاخت من الابوين أو حصل فيه تحريف وصوابه اذهما (قوله) الذكر الى قول المصنف ولا حضانة فى النهاية الا قوله فان قلت ينافيه الى المتن (قوله) وان رضى الى المتن فى النهاية

والاب ببقائه مع الام وان نازع فيه الاذرعي اما انا كحه أبي الطفل وان علا فحضانتها باقية اما الاب فواضح واما الجد فلانه ولى تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بابي الام يبطل حقها وهو المعتمد وتناقض فيه كلام الاذرعي وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم (الا) ان تزوجت من له حق في الحضانة في الجملة ورضي به كان تزوجت (عمه وابن عمه وابن اخيه) أو اخته لامه اخاه لابيه (في الاصح) لان هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فتعاونا على كفالته بخلاف الاجنبي ومن ثم اشترط ان ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده (فان كان المحضون (رضيعا اشترط) في استحقاق نحو امه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما بأصله خلافا لمن نازع فيه (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى بيت الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمرأ من غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته اجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتي هنا مامر فيمن رضيت بدون ما رضيت به واما مامر قبيل الفصل عن أبي زرعة مما ظاهره يخالف ذلك ففيه نظر ظاهر اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ويشترط أيضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما اشار اليه آخرون انها اذا احتاجت للمباشرة فان لم تجد من ينوب عنها في القيام بمصالحه أثر والا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشافي قال الاذرعي وهو حسن متعين في حق غير المميز ومن سفه أي ان صحبه حجر فيما يظهر ومن جذام وبرص ان خالطته كما اعتمده جمع لما يخشى من العدوى ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عدوى انها ليست مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كملت ناقصة) كان عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا ولو في العدة ان رضي المطلق ذو البيت بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقل لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (فان غابت الام أو امتنعت) الحضانة (فللجدة) ام الام (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت وقضيته ان الام لا تجبر ومحله ان لم يلزمها نفقته والا أجبرت ومثلها كل أصل يلزمه الانفاق ومنه اذ المراد به الكفاية الاخدام بنحو شراء خادم أو استئجاره لمن يخدم مثله ولا يلزم الام المستحقة للحضانة اذا لم يلزمها انفاقه ان تخدمه وقول الماوردي اذا كان مثلها لا يخدم مردود بأن الاخدام من جملة الانفاق اللازم لغيرها فلا يلزمها وان كان مثلها يخدم ولده ومن استحقت الحضانة فحضنت بقصد الرجوع وأشهدت عليه فان كان ذلك لغيبة المنفق أو امتناعه ومع فقد القاضي رجعت باجرتها والا فلا نظير مامر في النفقة خلافا لمن أطلق الرجوع ولمن أطلق عدمه *تنبيه* قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها القاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الاذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان أزواجهن اذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان تعددت أو زوجات اثنتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير المميز والمميز) الذكر والانثى وضابطه قبيل الاذان (ان افترق أبواه) مع أهليتهما ومقامهما في بلد واحد خير ان ظهر للقاضي انه عارف بأسباب الاختيار واذا اختار احدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة (فان كان في احدهما) مانع

(قوله) الا ان تزوجت من له حق الخ فلو تزوجت واستحقت الحضانة ثم عرض له ما أخرجه عن ان يكون له حق في الحضانة كفسق فهل تستمر الحضانة لها ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء أو ينقطع حقها فيه نظر (قوله) أو اخته لامه اخاه الخ أي أو تزوجت اخته سم قضية هذا التردد انه لا بد من عدالته في الابتداء قطعا وقد يتوقف فيه لانه الآن ليس حاضنا بل الانثى الحاضنة بل هي حاضنة بشرط بقاء حضانتها تزوجها مختصة بانه ممن له فيها حق وان لم يكن الآن له حق فيها لتأخره في الترتيب أو لفسقه فليتأمل وعبارة الامداد الاذو حضانة أي له حق فيها وان لم يستحقها الآن انتهت وهو صريح في عدم مشاركته لها في الحضانة (قوله) كان عتقت الى قوله ومثلها كل أصل في النهاية

ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لا حق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير المميز) الذى لا اب له (بين ام) وان علت (وجد) وان علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشى فهم كالجد ومنهم (اخ أو عم) أو ابنه الا ابن عم فى مشتهاة ولا بنت له ثقة أى مثلا والمراد انه لا يجد ثقة يسلمها اليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين احدهم والام فى الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعى (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (فى الاصح) فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة على الاوجه وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين ولا انثيين (فان اختار احدهما) أى الابوين ومن ألحق بهما (ثم الآخر حول اليه) لانه قد يبدو له الامر على خلاف ظنه نعم ان ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه) أى لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع الرحم (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها لتألف الصيانة وافتاء ابن الصلاح بأن الام اذا طلبتها أرسلت اليها محمول على معذورة عن الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج ويظهر ان محل الزام ولى البنت بخروجها للام عند عذرها بناء على ما ذكر حيث لا ريبة فى الخروج قوية والا لم يلزمه (ولا يمنعها) أى الاب الام (دخولا عليهما) أى الابن والبنت الى بيته (زائرة) حيث لا خلوة له بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم ولا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها أصبر عليه (فان رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين قبله (والا ففى بيتها) فهو المخير فى ذلك نعم ان اضرت النقلة لبيتها امتنعت ولو مرضت الام فليس للاب منع الولد الذكر والانثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب فى نحو الاتونى الامر بالعكس نظير ما مر فى القسم (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعى الكتاب كما هو على الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب (وحرفة) أى ذيهما وظاهر كلام الماوردى انه ليس لاب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى امه لعجز النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك فى مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقريه وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته وان اضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى ما لو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارها (انثى فعندها) تكون (ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الاليق بها سترها ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويرده اشتراطهم فى دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة ولو مات احيب الاب الى محل دفنه على الاوجه ولها بعد البلوغ الانفراد عن نحو ابويها الا ان ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر فلولى نكاحها وان رضى أقرب منه ببقائها فى محلها فيما يظهر ان يمنعها الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها ويظهر فى أمرد ثبتت الريبة فى انفراده ان لوليه منعه منه كذكر ثم رأيتهم صرحوا به وجوز واذلك لكل عصبته وهو شاهد لما قدمته فى الانثى أيضا (وان اختارهما أقرع) بينهما اذ لا مرجح (وان لم يختر) واحدا منهما

(قوله) وان علا الى قول المصنف أو انثى فعندها ليلا فى النهاية

فالام أولى لانها أشفق واستصحابا لما كان وقيل يقرع بينهما اذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو أراد
احدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر
طال أو قصر فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها
أطول ومقصدها أبعد وللرافعي احتمال فيه (أو) أراد احدهما (سفر نقلة فالاب أولى) به وان
كان هو المسافر ولو كان للاب اب ببلد الام احتياطا للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة
الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها
و وانتم فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقها مدة صحبته لا غير وانما يجوز السفر به
(بشرط امن طريقه والبلد) أي المحل (المقصود) اليه فان كان احدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر
عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه عند المتولي أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة أو كان
السفر به بحرا أخذا من منعهم السفر بماله فيه قيل بل أولى انتهى ومر أواخر الحجر ما يرده أو كان به
الى دار الحرب وان أمن كما نقله الاذرعي واعتمده وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه
كما هو ظاهر نظرا لاصل عدمه والقرائن كثيرا ما تتخلف بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله
كالخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما
دونها كالاقامة بمحلة اخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد قيل وعليه الاكثرون ورد بمنع سهولة رعاية
مصالحه حينئذ ولو نازعته في قصد النقلة حلف فان نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كالاخ
والعم (في هذا) أي سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب أيضا بخلاف محرم
لا عصوبة له كابي ام وخال واخ لام وقال المتولي وأقره في الروضة لكن اطال البلقيني في رده
ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه اذا أراد
النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة (فان رافقته بنته) أو نحوها
المكلفة الثقة (سلم) المضمون الذي هو انثى (اليها) لانتفاء المحذور حينئذ ونازع فيه الاذرعي
واطال بما فيه نظر *(فصل)* في مؤنة المماليك وتوابعها (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه)
الا مكاتبا ولو كتابة فاسدة ومزوجة تجب نفقتها فان قلت لم وجبت نفقة المرتد هنا ولو فرض تأخر قتله
بخلاف نظيره في القريب قلت لان الموجب هنا الملك وهو موجود وثم مواساة القريب والمهدر ليس
من أهل المواساة (نفقة) قوتا وأدما بلا تقدير (وكسوة) وسائر مؤنه كماء طهره في الحضر لخبر مسلم
للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وقيس بما فيه غيره (وان كان) مستحق المنفعة
لغيره بنحو وصية أو اجارة أو آبقا أو (أعمى زمنا) أكولا وان زادت كفايته على كفاية مثله
والواجب اول الشبع والري كما يأتي نظيره مامر (ومدبرا ومستولدة) لبقاء ملكه لهما وانما تجب
(من غالب) نحو (قوت رقيق البلد وأدمهم) ان اختلف نحو قوتهم باختلاف جمالهم ويسار
ساداتهم والا اعتبر غالب قوت البلد وعليه حملوا خبر فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه وخبر
وأطعموهم مما تأكلون ولا نظر لما يأكله السيد أو يلبسه غير لائق به بخلا أو رياضة (و) من غالب
(كسوتهم) أي الارقاء كذلك لخبر الشافعي رضي الله عنه للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال
والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (ولا يكفي ستر العورة) وان لم يضره لان فيه اذلالا له وتحقيرا نعم
ان اعتيد ولو ببلادنا على الاوجه كفى اذ لا تحقير حينئذ (ويسن) لمن لم يفعل الافضل من اجلاسه
معه للاكل اي حيث لا ريبة فيما يظهر (ان يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وادم)
لاسيما ما عالجه لخبر الشيخين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يقعده معه فليناوله لقمة أو لقمتين

(قوله) طال أو قصر الى قول المصنف
شرط في النهاية الا قوله وللرافعي احتمال
فيه (قوله) وليس خوف الطاعون الى
قوله ونازع فيه الاذرعي في النهاية الا قوله
لكن اطال البلقيني في رده
(فصل عليه)

أو أكلة أو أكلتين فانه ولى جره وعلاجه والتعليل بما بعد الفاء يرشد الى حملهم للامر على الندب ويسن أن يكون ما ناوله له يسد مسدا لا قليلا يهيج الشهوة ولا يقضى النهمة (و) من (كسوة) لانه من مكارم الاخلاق ويظهر فى أمرد جميل انه يسن ان لا ينعمه بنحو ملبوسه الناعم لان ذلك يؤدى الى سوء الظن به والوقوع فى عرضه لاسيما اليوم وقد فشا هذا الفساد وغيره (وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب بجامع اعتبار الكفاية فيهما ومن ثم لم تصر دينا الا بما مر ثم (ويبيع القاضى فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ومن ازالة ملكه عنه بعد أمر القاضى له بالبيع أو الايجار أو عند غيبته نظير ما مر ثم فيما يتيسر بيع بعضه أو ايجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة يفعل ذلك فيه وفى غيره كالعقار يستدين حتى يجتمع قدر صالح ثم يبيع ما يفى به أو يؤجره ولو تعذر بيع البعض وايجاره وتعذرت الاستدانة باع الكل أو آجره هذا فى غير محجور عليه اما هو فيجب فعل الاحظ له من بيع القن أو اجارته أو بيع مال له آخر أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر والمالك حاضر ممتنع من انفاقه (أمره) القاضى بايجاره أى ان وفى بمؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو اعتاقه) أو نحوهما فان أبى باعه أو آجره عليه فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا أنفق عليه من بيت المال أى قرضا فيما يظهر أخذا مما مر فى اللقيط فان لم يكن فيه مال أو منع ناظره تعديا فعلى مياسير المسلمين وما اقتضاه كلامهما من انه مخير بين البيع والاجارة ينبغى حمله كما هو معلوم من محله على ما اذا استوت مصلحتهما فى نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول جمع يجب الايجار أولا يحمل على ما اذا كان أصلح هذا كله فى غير المستولدة اما هى فيخليها ان لم يزوجها ولا آجرها التكتسب كفايتها فان لم يكن لها كسب أو لم يف بها ففى بيت المال ثم المياسير *تنبيه* قضية كلامهم فى الممتنع هنا الذى له مال ان القاضى لا يبيع عليه القن الممتنع من انفاقه وان رآه أصلح وانه يبيع لكفايته بقية أمواله ولو رقيقا مكفيا بكسبه وهو مشكل لاسيما فى الغائب المنوط التصرف فى ماله بالاصلح ولو قيل فى الغائب بجوز ما ذكر دون الممتنع لان امتناعه من بيعه يدل على قوة الرغبة فى امساكه دون غيره لم يبعد ثم رأيت كلامهم الآتى فى الدابة وهو صريح فى ان القاضى لو رأى بيعه أصلح باعه سواء الممتنع الذى له مال وغيره ولا فارق بين الدابة والقن فى ذلك كما صرح به غير واحد (ويجبر) ان شاء (امته على ارضاع ولدها) ولو من غيره مرتا وغيره لانه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند تمتعه بها فيعطيه لغيرها الى فراغ تمتعه والا اذا كان ارضاعها له يقذرها بحيث تنفر طباعه عنها فيما يظهر وله فى الحرطلب اجرة رضاعها له والتبرع بها رضيت أو أبت (وكذا غيره) أى غير ولدها فيجبرها على ارضاعه أيضا (ان فضل) لبنها (عنه) أى عن ولدها لكثرته مثلا بخلاف ما اذا لم يفضل لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها هذا ان كان ولدها ولده أو ملكه فان كان ملك غيره أو حرا فله ان يرضعها من شاء لان ارضاع هذا على بعضه أو مالكه (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) أو يضرها ذلك (و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) أو يضره واقتصر فى كل من القسمين على الاغلب فيه فلا يرد عليه ما زدته فيهما وليس لها الاستقلال باحد هذين اذ لا حق لها فى نفسها (وللحرة) الام ويظهر ان يلحق بها من لها الحضانة من امهاتها وامهات الآب (حق فى التربية) كالاب (فليس لاحدهما) أى الابوين الحرين ويظهر ان غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع نعم ان تنازعا اجيب طالب الاصلح للولد كالفطم عند حمل الام أو مرضها ولم يوجد غيرها فيتعين وكلامهم

(قوله) والتعليل بما بعد الفاء الخ تأمل وجهه (قوله) ويظهر فى أمرد الخ فى النهاية الا ان عبارتها ويتجه استحبابه الى بقى التنعم بما ذكر حينئذ (قوله) الى سوء الظن به هل هو على اطلاقه نظرا لما من شأنه ذلك أو بالنسبة لمن يعلم انه لا يسلم من الوقيعة فيه لو فعل ذلك محل تأمل ولعل الثانى أقرب والله أعلم (قوله) بأن لم يكن الى قوله فان ابى فى النهاية (قوله) دون غيره قد يتوقف بأن القاضى لا يبيع العين أيضا الا بعد أمره ببيعه وامتناعه منه فليتأمل (قوله) ولو من غيره الى قوله والا اذا كان ارضاعها فى النهاية (قوله) لان فيه تفريقا قد يتوقف فيه فيما اذا جاء بالمرضعة الى محلها فليتأمل (قوله) أو يضرها ذلك قد يستشكل تصويره اذ غاية ما يتخيل حصوله حبس ضررها اللبن ويمكن اخراجه بغير الرضاع (قوله) ويظهر ان غيرهما الى قول المصنف ولهما فى النهاية (قوله) نعم ان تنازعا الخ بأن استويا فان لم يكن احدهما أصلح اجيب طالبه للارضاع كما هو ظاهر والله أعلم

محمول على الغالب ذكره الاذرعي (ولهما) فطمه قبلهما (ان لم يضره) ولم يضرها الانتفاء
المحذور (ولاحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد حولين) لمضي مدة الرضاع ولم يقيده بذلك
نظراً للغالب اذ لو فرض اضرار الفطم له لضعف خلقته أو لشدة حر أو برد لزم الاب بذل اجرة الرضاع
بعدهما حتى يجتزئ بالطعام وتجبر الام على ارضاعه بالاجرة ان لم يوجد غيرها كما علم مما مر (ولهما
الزيادة) في الرضاع على الحولين حيث لا ضرر ولكن أفتى الحناطي بأنه يسن عدمها الا لحاجة
(ولا يكلف رقيقه) أو بهيمته (الا عملا يطيقه) أي لا يجوز له ان يكلفه الا عملا يطيق دوامه للخبر السابق
بخلاف ما اذا كان يطيقه يومين أو ثلاثة ثم يعجز نعم له ان يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاحيان
حيث لم تضره بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك
المحذور وعليه اراحته وقت قيلولة الصيف وفي غير وقت الاستعمال باعتبار عادة البلد وظاهر عليه
وجوب ذلك وينبغي حمله على انه بالنسبة للدوام لما تقرر من جواز تكليفه المشق لا على الدوام وأفتى
القاضي بأنه اذا كلفه ما لا يطيقه بيع عليه وأيده ابن الصلاح ببيع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل
وبما أفتى به أيضاً من بيع امة على مغنية تروم حملها على الفساد وقيده الاذرعي بما اذا تعين طريقا
لخلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك الا به (وتجوز مخارجته) أي القن كما ثبت عن جمع من
الصحابة رضي الله عنهم بل روى البيهقي عن الزبير رضي الله عنه انه كان له ألف مملوك يخارجهم
ويتصدق بجميع خراجهم وصح انه صلى الله عليه وسلم أعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر
وأمر أهله ان يخففوا عنه من خراجه (بشرط) كون القن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو
ظاهر وقدرته على كسب مباح وفضله عن مؤنته ان جعلت فيه وما فضل يتصرف فيه كالحر ويشترط
(رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من
جهة السيد كما هو ظاهر ويفرق بينهما بأن الكتابة تؤدي الى العتق فألزمناها من جهة السيد لئلا
تبطل فائدتها بخلاف المخارجة لا تؤدي له فلم يحتج لالزامها من جهته ويؤخذ من كونها عقد معاوضة
انه لا بد فيها من صيغة من الجانبين وان صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذلتك عن كسبك
بكذا ونحوه وبحث ان للولي مخارجة قن محجوره اذا رآه مصلحة وفيه نظر لان فيها تبرعا وان كانت
باضعاف قيمته وهو ممنوع منه اللهم الا اذا انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مر أو اخر الحجر من
بيع ماله بدون ثمن مثله للضرورة (وهي) أي المخارجة (خراج) معلوم أي ضربه عليه (يؤديه)
الى سيده من كسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر مثلا (وعليه) أي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح
ما يحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف (دوابه) المحترمة وان
وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه (وسقيها) وسائر ما ينفعها وكذا ما يختص به من
نحو كلب محترم كما هو ظاهر ثم رأيت الاذرعي صرح بذلك مع زيادة فقال اما ان يكفيه أو يدفعه لمن
ينفقه أو يرسله انتهى وقد يشكل على ذلك قول الشيخين يلزمه ذبح شاته لكلبه اذا اضطر الا ان يحمل
على ما اذا لم يرد ارساله أو على ما قبل الاضطرار على انه في المجموع نقل عن القاضي ان الاصح منع وجوب
ذبحها له وذلك لحرمة الروح هذا ان لم تألف الرعي ويكفها والا كفى ارسالها له حيث لا مانع وعليه اول
الشبع والري لا نهايتهما نظير ما مر في البعض بل أولى فان لم يكفها الرعي لزمه التكميل (فان
امتنع) من علفها وارسالها ولا مال له آخر أجبر على ازالة ملكه أو ذبح المأكولة او الايجار صونا لها عن
التلف فان أبى فعل الحاكم الاصلح من ذلك أو وله مال (أجبر في المأكول على) مزيل ملك بنحو
(بيع) اذا لم يمكن اجارته أو بقي بمؤنته (أو علف) بالسكون كما بخطه أيضا (أو ذبح) وفي غيره

(قوله) ولم يضرها فيه نظر مما مر من
اشكال التصوير وايضا فالفرض
رضاهما الام الا ان يفرض انه ضر ربيع
التيمم فانه يمتنع عليها فعله وان رضيت
والله أعلم (قوله) ولم يقيده بذلك أي
بعدم ضرره (قوله) أفتى الحناطي الى
المتن في النهاية والمغني (قوله) كون القن
الى المتن في النهاية (قوله) ويؤخذ من
الى المتن في النهاية (قوله) باذلتك
عن كسبك قد يقال ما المعنى الثاني الغير
المراد اذ الكناية ما يحتمل المراد وغيره
(قوله) أو بقي بمؤنته كذا في أصله بخطه
سم آخر يفي

(على بيع) بشرطه (أوعلف) صيانة لها عن الهلاك فان أبى فعل الحاكم الاصلح من ذلك أو بيع
بعضها أو ايجارها فان تعذر ذلك كله أنفق عليها من بيت المال ثم المياسير فان لم يجد الا ما يغصبه غصبه
ان لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر (ولا يحلب) من البهيمة المأكولة وغيرها كما هو ظاهر (ماضر) ها
ولو لقلة العلف أو (ولدها) للنهي الصحيح عنه وظاهر ضبط الضرر بما منع من نمو أمثالهما وضبطه
فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعي وصوّب الاذرعي الضبط بما قررته لقول الماوردي انه
كولد الامة فلا يحلب منها الا ما فضل عن ريه حتى يستغنى عنه برعي أو علف وليس له ان يعدل به عن
لبنها لغيره الا ان استمرأه ويسن قص ظفر الحالب وان لا يستقصي ويجب حلب ما ضرها بقاؤه ويجز
نحو صوف ويحرم حلقه من أصله لانه تعذيب وكراهته في كلام الشافعي المراد بها التحريم وقد تحمل
على ما لا تعذيب فيه ان تصوّر (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها الرشيد
لانها تنمية للمال وهي لا تجب نعم يكره تركها الى ان تخرب لغير عذر كترك سقي زرع وشجر دون ترك
زراعة الارض وغرسها ولا ينافي ما هنا من عدم تحريم اضاعة المال تصريحهم في مواضع
بحرمته لان محل الحرمة حيث كان سببها فعلا كالقاء مال ببحر والكراهة حيث كان سببها تركا
كهذه الصور لمشقة العمل اما غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وأرضه وحفظ ثمره وزرعه
وكذا وكيل وناظر وقف واتلاف الروح المحترمة فيلزم مالكه رعاية مصالحه ومنها ابقاء
عسل للنحل في الكوارة ان تعين لغذائها وعلف دود القز من ورق التوت وبيع
فيه ماله كالبهيمة فاذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس وان أهلكه لحصول
فائدته كذبح المأكول ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار
الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع وان فيه الوعيد الشديد
محمولة على من فعل ذلك للخيلاء والتفاخر على الناس
وتكره الزيادة عليها أي لغير حاجة وصح ان
الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في هذا
التراب أي ما لم يقصد بالانفاق
في البناء به مقصدا صالحا
كما هو معلوم
والله أعلم

تم الجزء الثالث من تحفة المحتاج ويليه الجزء الرابع بلطفه وكرمه